Die Begründung der Sachmängelhaftung beim Kauf im Naturrecht

unter besonderer Berücksichtigung der naturrechtlichen Lehre von der aequalitas, sowie die Behandlung des Irrtums des Käufers über die Beschaffenheit der Kaufsache.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Fritz Süskind,

Referendar aus Bad Godesberg.

Bonn 1928

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur.

Referent: Prof. Dr. F. Schulz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Erstes Kapitel: Einleitung 7

Zweites Kapitel: Die Lehre von der aequalitas und die sich aus derselben ergebende Sachmängelhaftung.

I. Die aequalitas ist bei einem Kaufvertrage notwendig.

§ 1. Begriff und Wesen der notwendigen aequalitas . . 9
§ 2. Die Sachmängelhaftung als Folge der bei einem Kaufvertrage notwendigen aequalitas 20

II. Die aequalitas ist bei einem Kaufvertrage nicht notwendig.

§ 1. Begriff und Wesen der nicht notwendigen aequalitas
§ 2. Eine Sachmängelhaftung als Folge der nicht notwendigen aequalitas ist nicht ersichtlich 35

III. Die Gegner der Lehre von der aequalitas 36

IV. Der Einfluß der naturrechtlichen Lehre von der aequalitas auf die Gesetzgebung 37

§ 1. Die preußische Gesetzgebung 37
§ 2. Die österreichische Gesetzgebung.
a) Der Codex Theresianus 39
b) Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch 43

Drittes Kapitel: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften

I. Die Theoretiker.

II. Die Gesetzgebung 56

§ 1. Die preußische Gesetzgebung 56
§ 2. Die österreichische Gesetzgebung.
a) Der Codex Theresianus 57
b) Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch . . . 58

Viertes Kapitel: Die Haftung bei Verschulden des Verkäufers.

I. Es liegt kein den Vertrag vernichtender Irrtum vor.

§ 1. Die Theoretiker 59
§ 2. Die Gesetzgebung.
a) Die preußische Gesetzgebung 65
b) Die österreichische Gesetzgebung.
1. Der Codex Theresianus 66
2. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch . . 66

II. Es liegt ein den Vertrag vernichtender Irrtum vor.

§ 1. Die Theoretiker 66
§ 2. Die Gesetzgebung.
a) Die preußische Gesetzgebung 68
b) Die österreichische Gesetzgebung.
1. Der Codex Theresianus 68
2. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch . . 68

Literaturangabe.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht, Erlangen 1876 ff.

Chambon: Beiträge zum Obligationenrecht, Jena 1851. Beitrag: Über die const. 2. Cod. de rescindenda venditione (IV. 44).

Samuel von Cocceji: Introductio ad H. de Cocceji Grotium illustratum, Halle 1748. 12. Dissertation: Novum systema justitiae naturalis et Romanae.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900 ff.

— Grundzüge des Römischen Privatrechts, 2. Aufl., Bonn 1922.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts, vierter Band, II. Abteilung, 1918. Artikel von Brodmann und Oertmann.

Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Aufl.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 6. Aufl., Berlin 1892 f.

Grotius: De jure belli ac pacis libri tres, herausg. von Becmanus, 2. Auflage, Frankfurt 1699.

— Rechts des Krieges und Friedens, übersetzt von Kirchmann, Berlin 1869.

Hanausek: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware, Berlin 1883 ff.

Haymann: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache, Berlin 1912.

Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts mit den von Gans redigierten Zusätzen aus Hegels Vorlesungen, neu herausg. von Georg Lasson, Leipzig 1911.

Höpfner: Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker, 2. Aufl., Gießen 1783.

Kant: Die Metaphysik der Sitten, I. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797.

Landsberg: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, dritte Abteilung, 1. Halbband, München, Leipzig 1898.

Lasson: System der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1882.

Philipovich: Grundriß der Politischen Oekonomie, 15. Aufl., Tübingen 1920

Pufendorf: De jure naturae et gentium libri octo mit Kommentar von Hertius und Barbeyracus, durchgesehen von Mascovius, Frankfurt und Leipzig 1744 (zitiert j. n. et g.).

— De officio hominis et civis secundum legem naturalem libri duo, herausgegeben von Otto, Utrecht, (zitiert de off.).

Pütter-Achenwall: Elementa juris naturae additis juris gentium europaearum practici primis lineis, 2. Aufl., Göttingen

Swoboda: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, Graz 1926.

Thomasius: Dissertatio 73. De aequitate cerebrina, in Band III der „Dissertationes academicae", Halle und Magdeburg.

de Vattel: Questions de droit naturel, et observations sur le Traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolf, Bern 1762.

Wolf: Jus naturae methodo scientifica petractatum, Halle und Magdeburg 1740 ff. Bd. III (zitiert III § 1) und Bd. IV (zitiert § 1).

v. Zeiller: Das natürliche Privatrecht, 3. Aufl., Wien 1819 (zitiert: Privatrecht).
— Vorbereitung zur neuesten Oesterreichischen Gesetzkunde im Straf- und Civil-Justitz-Fache, Wien und Triest 1810—1811.
Kommentare:
Zum deutschen BGB. Reichsgerichtsräte-Kommentar, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1923.
Zum deutschen HGB. Staub, 12. und 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Quellen:
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Codex Theresianus.
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Nach den vor allem im 17. und 18. Jahrhundert vorherrschenden Anschauungen gibt es ein Recht, das ewig und unveränderlich besteht, und das von der Natur aus dem Menschen mitgegeben ist: das „Naturrecht". Dieses Recht muß nach der Auffassung der Naturrechtler vernunftmäßig gefunden werden. Dem stellen die Naturrechtler das „positive Recht" gegenüber. Es ist entstanden aus den Bedürfnissen des Lebens und wird von den Menschen selbst als Recht gesetzt, sei es bewußt durch den Gesetzgeber, sei es mehr unbewußt durch die Macht der Gewohnheit und ständigen Uebung.

Da die Naturrechtler das Naturrecht vernunftmäßig finden zu müssen glauben, so ist es ihnen nach ihrer Ansicht verwehrt, zum Nachweise des Vorhandenseins eines Naturrechtes auf das positive Recht zurückzugreifen. Ihr Streben ist daher, (aprioristische) Obersätze zu suchen, aus denen sie nur die einzelnen Rechtssätze abzuleiten brauchen [1]).

Wollen die Naturrechtler nun zu einem Satze gelangen, der vorschreibt, daß der Verkäufer für Sachmängel der verkauften Sache haftet, so können sie sich nicht einfach, wie man vielleicht annehmen könnte, auf den Kaufvertrag und die sich aus ihm herleitenden Rechte und Pflichten berufen. Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer eine Sache zu liefern und zu Eigentum zu übertragen, während der Käufer die Zahlung des vereinbarten Preises verspricht. Bei dem Kaufvertrage, wenigstens soweit ein Specieskauf in Frage steht, erschöpft sich demnach die Verpflichtung des Verkäufers in der Lieferung der Kaufsache; hat er dies getan, so ist er seiner Verpflichtungen ledig. Ist nun die Sache mit einem körperlichen Mangel behaftet, so kann der Käufer gegen den Verkäufer aus dem Gesichtspunkte der Nicht- oder Schlechterfüllung keine weiteren Ansprüche geltend machen [2]).

---

1) Landsberg, S. 509.

2) Crome, Grundzüge, S. 164; Crome, System II, S. 444, 495 Anm. 4, 173 Anm. 2; Haymann, S. 29; Oertmann in Ehrenbergs Handbuch IV 2, S. 395, und die dort wiedergegebenen Autoren.

Soweit nun aber eine Haftung für Mängel positivrechtlich angeordnet ist, kann es sich demnach nicht um eine Haftung wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung des Verkäufers handeln. Es soll vielmehr der Käufer in seiner irrigen Annahme, er erhalte eine mangelfreie Sache, geschützt werden. Infolgedessen ist eine Mängelhaftung ausgeschlossen, wenn der Mangel dem Käufer zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt ist, obschon in diesem Fall der Vertragsinhalt kein anderer als auch sonst ist. Nur hat der Käufer sich in diesem Falle nicht geirrt. Die Sachmängelhaftung beim Kauf ist daher ein Irrtumsschutz [3]), der aber, um wirksam zu sein, positiv angeordnet sein muß, etwa wie es heute bei uns in den §§ 459 ff. BGB. geschehen ist. Die Folge ist, daß sich eine Sachmängelhaftung nicht ohne weiteres aus dem Kaufvertrag als solchen herleiten läßt.

Zwar gibt es eine weitverbreitete Meinung, daß der Verkäufer die verkaufte Sache frei von Sachmängeln zu liefern hat, daß er also seine Verpflichtungen nicht, bzw. nicht vollständig erfüllt, wenn die gelieferte Sache mit Mängeln behaftet ist [4]). Diese Ansicht wird folgendermaßen begründet: das Gesetz läßt den Verkäufer haften, wenn er eine mangelhafte Sache liefert. Das Gesetz würde ihn aber nicht haften lassen, wenn es nicht davon ausginge, daß er die Sache mangelfrei zu leisten verpflichtet ist.

In wieweit diese Ansicht für das heutige positive Recht Geltung haben kann, möge dahingestellt sein. Jedenfalls ist sie für den Naturrechtler unbrauchbar, da sie das Bestehen einer Sachmängelhaftung für ihre Schlüsse bereits voraussetzt; der Naturrechtler aber muß diese Haftung erst schaffen.

Da nach alledem die Sachmängelhaftung des Verkäufers aus dem eigentlichen Kaufvertrage als solchen nicht herleibar ist, müssen die Naturrechtler einen besonderen Satz suchen, der ihnen den Schluß auf das Vorhandensein der Sachmängelhaftung erlaubt. Einen derartigen Satz haben sie auch gefunden. Er ergibt sich für sie aus dem Willen der Parteien bei Vertragsabschluß und spricht aus, daß bei einem Kaufvertrage Leistung und Gegenleistung notwendigerweise in einem Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander stehen müssen.

---

3) Haymann, S. 30.

4) R. G. R. Komm. § 459, Anm. 2, anscheinend auch das R. G. (53,70 und 66,76), sowie Staub-Könige, Anhang zu § 374, Anm. 42.

Zweites Kapitel.

I. Die aequalitas ist bei einem Kaufvertrage notwendig.

§ 1. Begriff und Wesen der notwendigen aequalitas.

Die eigentliche Sachmängelhaftung stützt sich im Naturrecht auf den Satz von der aequalitas, d. h. daß Leistung und Gegenleistung im Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander stehen müssen. Diese Bestimmung ist aber nicht nur eigens dafür aufgestellt, um eine Sachmängelhaftung des Verkäufers motivieren zu können; diese Bestimmung gilt auch nicht nur für den Kaufvertrag allein, sondern schlechthin für sämtliche „lästige" Verträge und will dafür Sorge tragen, daß bei wie immer gearteten Verträgen — nur muß es sich um lästige handeln — nicht Gegenleistungen von verschiedenen Werten festgesetzt werden.

Die Sachmängelhaftung ist nur ein Ausschnitt aus dem weiten Anwendungsgebiet dieses Satzes. Um jedoch die auf diesem Satze beruhende Sachmängelhaftung gänzlich erfassen zu können, ergibt sich als nächste Aufgabe, den genauen Begriff der aequalitas festzustellen, und ferner die Ansicht der Naturrechtler wiederzugeben, warum bei lästigen Verträgen Leistung und Gegenleistung in einem Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander stehen müssen.

Schon Grotius [5]) sagt:

> „In contractibus natura aequalitatem imperat, et ita quidem, ut ex inaequalitate ius oriatur minus habenti. Haec aequalitas constit in actibus, partim in eo, de quo agitur, et in actibus tum praecedaneis, tum principalibus."

Hieraus geht zwar nicht hervor, was eigentlich die aequalitas ist. Ebensowenig ergibt sich, in wiefern die Natur dieselbe erfordert. Wir erfahren nur, daß aequalitas nicht vorliegt, wenn eine Partei zu wenig erhält; jedoch bleibt wiederum unbekannt, wie groß eine Leistung sein muß, daß sie nicht als zu gering bezeichnet werden kann. Auch in der weiteren Erörterung, in der die einzelnen Stadien der aequalitas, und zwar bei den Vorhandlungen, bei den Haupthandlungen sowie in bezug auf den Vertragsgegenstand (de

---

5) j. b. ac p., L. II, C. XII, § VIII.

quo agitur) behandelt werden, ergibt sich nichts über den Begriff der aequalitas.

Die aequalitas bei den Vorhandlungen besteht darin, daß die Fehler einer Sache anzuzeigen sind [6]), bei der Haupthandlung darin, „ne plus exigetur, quam par est [7]). Hier erfahren wir zum ersten Male, daß als Maßstab für die Leistungen die Billigkeit gilt. Endlich liegt die aequalitas in bezug auf den Vertragsgegenstand darin, daß, wenn auch in den beiden vorhergehenden Fällen die aequalitas gewahrt worden ist, eine inaequalitas sich in den Gegenständen zeigt. Dies kann dadurch geschehen, daß die Parteien sich über den Wert einer Leistung geirrt haben. Eine derartige inaequalitas ist wieder gut zu machen. Das geschieht in der Weise, daß das Zuvielerlangte zurückgegeben werden muß [8]).

Zuerst bei Pufendorf finden wir den Begriff der aequalitas formuliert und eine Begründung dafür, weshalb die aequalitas notwendig ist. Sie wird folgendermaßen definiert [9]):

„aequalitas, seu ut uterque tantundem nanciscatur; et ubi inaequalitas intervenerit, alteri, qui minus accepit, ius nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest."

In einem anderen Werk (de officio hominis et civis) fügt Pufendorf noch hinzu [10]):

„. . . . aut ad contractum plane abrumpendum."

Dieser Begriff der aequalitas gilt für alle lästigen Verträge. Die Gegenleistungen müssen hierbei derart festgesetzt sein, daß jeder der Kontrahenten gleich viel erhält. Dies ist dann der Fall, wenn bei einem Kauf für die Kaufsache das iustum pretium gezahlt wird. Das ergibt sich aus folgender Aeußerung bei Pufendorf [11]): das iustum pretium könne nicht festgesetzt werden, wenn der Verkäufer dem Käufer die ihm bekannten Fehler nicht anzeigt. Das iustum pretium besteht darin, „quod communiter solent dare illi, qui et mercium et fori sunt satis gnari" [12]).

Warum die aequalitas notwendig ist, ergibt sich bei Pufendorf aus dem Zweck der lästigen Verträge. Derartige Verträge, wozu auch Kauf und Tausch gehören, werden ge-

6) a. a. O. § IX.
7) a. a. O. § IX.
8) a. a. O. § XII.
9) j. n. et g. L. V, C. III, § I.
10) L. I, C. XV, § III.
11) j. n. et g. L. V, C. III, § III.
12) j. n. et g. L. V, C. I, § IX.

schlossen, damit man gegen Hingabe einer eigenen Leistung von einem anderen eine Gegenleistung erhält, die man lieber zu besitzen wünscht, als die eigene Leistung zu behalten [13]). Von einem anderen kann man aber nichts fordern, ohne ihn sich durch einen Vertrag verpflichten zu lassen; es steht im freien Belieben eines jeden, ob er eine Sache oder, was es sonst sein mag, hergeben will oder nicht. Nun besteht die Vermutung, daß der andere, wenn er sich auf einen Vertrag nun einmal einläßt, nichts ohne Empfang einer Gegenleistung hergeben wird. Infolgedessen ist es von niemand zu erwarten, daß er bei einem Vertrage etwas leisten wird, ohne das Bewußtsein zu haben, hierfür etwas gleichwertig Erscheinendes zu erhalten. Pufendorf fährt dann fort [14]):

„Et consequenter ex contractu non potest quis ius nancisci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipse iudicatur aequipollere rei, quam pro eadem accipit."

Pufendorf geht richtig davon aus, daß beim Zustandekommen eines Vertrages den Parteien das Erlangen der fremden Leistung lieber ist als das Behalten der eigenen. Wenn er aber fortfährt, daß die Parteien das Bewußtsein haben, gegen ihre eigene Leistung eine gleichwertige andere zu erhalten, so liegt darin ein offenbarer Widerspruch; denn wenn eine fremde Leistung jemand lieber ist als die eigene, so erscheint ihm die fremde Leistung nicht gleichwertig, sondern im Gegenteil mehrwertig. Ein weiterer Widerspruch ist darin zu finden, daß Pufendorf aus seiner Ansicht, daß die Parteien das Bewußtsein haben, etwas Gleichwertiges zu erhalten, folgert, sie hätten den Willen etwas mit der eigenen Leistung i h n e n gleichwertig Erscheinendes einzutauschen (... illa ab ipso iudicatur aequipollere ...). Der Wille etwas mir persönlich Gleichwertiges zu empfangen, ist etwas gänzlich anderes als der Wille, etwas Gleichwertiges zu empfangen. Wir wissen heute, daß jede Sache im Verkehr eine Geltung hat, die sie infolge ihres Marktpreises im wirtschaftlichen Prozeß hat: der sog. objektive Tauschwert. Es mag sein, daß die Vertragsparteien bei Abschluß eines Vertrages prüfen, ob die Leistungen einander wert sind. In erster Linie aber fragt jede Partei nach dem Nutzen, der sich für sie aus dem Erhalt der fremden Sache ergibt; so erhält man den sog. subjektiven Tauschwert. Dieser Wert ist nicht für alle Personen gleich, sondern er richtet sich für jeden einzelnen nach seinen besonderen, persönlichen

13) j. n. et g. L. V, C. III, § I.
14) Ebenda.

Verhältnissen. Ein Vertrag kann nur dann zustandekommen, wenn diese subjektiven Wertschätzungen auf beiden Seiten differieren. „Eine andere Annahme würde ein sinnloses Handeln voraussetzen: daß getauscht wird ohne Beweggrund oder mit einem im Voraus erkannten Verlust“ [15]). Wenn man sich jener bekannten Fabel erinnert, so werden diese Begriffe ohne weiteres klar. Ein in der Wüste irrender Araber findet ein Säckchen Perlen und seufzt dabei, ach wenn es nur Datteln wären. Dieser Araber würde ohne Bedenken nahe dem Hungertode diese Perlen gegen ebensoviel Datteln eingetauscht haben. Ihm erscheint ein Säckchen mit Datteln von viel größerem Werte als das Säckchen mit Perlen, obwohl es klar ist, daß die Perlen objektiv einen viel höheren Wert als die Datteln darstellen.

Wenn Pufendorf zu einem anderen Ergebnis gelangt, so ist das nur so zu erklären, daß er die Begriffe von subjektivem und objektivem Tauschwert nicht reinlich scheidet. Daß er sich des Unterschiedes zwischen diesen Begriffen überhaupt nicht recht klar ist, ergibt sich ganz besonders daraus, daß er, wie oben gezeigt, ohne weiteres „gleichwertig“ mit „mir gleichwertig“ auf eine Stufe stellt.

Pufendorf beruft sich weiter zur Begründung der aequalitas auf: l. 52, § 22 D 47, 2; l. 6, §§ 1 und 2 D 47, 11; sowie l. 32, § 1 D 48, 10. Allen diesen Fällen aber ist gemeinsam, daß Waren nach Gewicht gekauft werden, und daß entweder betrügerische Gewichte gebraucht werden, oder infolge Irrtums über die Gewichte zuviel oder zu wenig gewogen und geliefert wird. Diese Fälle stehen u. E. in keinerlei Zusammenhang mit dem von Pufendorf gebrachten Gedanken, daß Leistung und Gegenleistung nach der Vereinbarung in einem Gleichgewichtigkeitsverhältnis stehen müssen. Bei diesen Digestenstellen steht nicht in Frage, ob bei einem Vertrage der Austausch von gleichwertigen Leistungen vereinbart sein muß, sondern lediglich, ob der Vertrag wie vereinbart erfüllt worden, bzw. ob mehr als versprochen geliefert worden ist.

Sind in einem Falle die Gegenleistungen derart festgesetzt, sagt Pufendorf, daß eine Partei mehr erhält als die andere, so kann sie sich nicht darauf berufen, daß vermutet werde dasjenige, was sie mehr erhalten habe, sei als Schenkung anzusehen [16]). Denn bei lästigen Verträgen pflegt es nicht im Willen einer Partei zu liegen, der anderen Partei etwas zu schenken. Das Vorliegen einer mit einem lästigen

15) Philipovich, Grundriß I, S. 244.
16) Pufendorf, j. n. et g. L. V, C. III, § VIII.

Vertrage vermischten Schenkung kann nach Pufendorf nur dann vermutet werden (. . . praesumitur . . .), wenn die eine Partei entweder ausdrücklich gesagt oder wenigstens offenbar gewußt hat, daß die Leistung, die sie empfangen wird, von geringerem Werte ist als die von ihr selbst hinzugebende. Letzteres mag dann der Fall sein, wenn eine Sache z. B. aus Freundschaft unter ihrem Werte verkauft wird [17]).

In Fällen aber, in welchen eine Partei mehr versprochen und geleistet hat als die Gegenpartei, ohne daß ihr dieses Mißverhältnis bewußt geworden wäre, weil sie sich über den Wert im Irrtum befand, in solchen Fällen ist die aequalitas verletzt. Sie muß wieder hergestellt werden. Diejenige Partei, die zu wenig erhalten hat, erhält das Recht, „ad postulandum ut suppleatur, quod sibi deest“ [18]). Demnach kann die geschädigte Partei verlangen, daß der Gegner ihr soviel nachliefert, bis dessen Leistung der eigenen Leistung im Werte entspricht. Die Folge davon ist, daß von dem Vertragsgegner, dessen versprochene Leistung zu gering ist, mehr verlangt werden kann, als wozu er sich überhaupt verpflichtet hat. An anderer Stelle [19]) sagt Pufendorf: wenn sich eine inaequalitas ergibt, etwa infolge Irrtums über den Wert einer Leistung, „eam (d. i. die aequalitas) corrigendam esse, et demendum ei qui plus habet, addendumque minus habenti“. Das aber ist ganz etwas anderes. Nach dieser Bestimmung hat der Geschädigte nicht das Recht, daß der andere Teil seine Leistung vergrößere, sondern er hat nur Anspruch darauf, daß ihm zurückerstattet werde, was er selbst mehr als der andere geleistet hat. Hier haben wir eine juristische Konstruktion für einen Rechtsbehelf, den das römische Recht im Falle der laesio enormis ausdrücklich nur aus Billigkeitsgründen gewährte. Jedoch ist es nicht Voraussetzung derartiger Ansprüche bei Pufendorf, daß die Schädigung die Hälfte des iustum pretium übersteigt. Diese Anordnung ist nach Pufendorf rein positiv; sie stützt sich ihm zufolge auf die vor allem praktische Erwägung, daß die Gerichte wegen einer geringfügigen Schädigung nicht angegangen werden sollen, und daß die Augen offenhalten soll, wer nicht betrogen sein will. Diese Gründe erscheinen Pufendorf nicht durchschlagend. Er meint, die Gerichte dürfen bei anderen Rechtsgeschäften, die nur ganz geringe Bedeutung haben, den Rechtsschutz nicht versagen, und sie sollen es wohl dürfen im

17) Pufendorf, j. n. et g. L. V, C. III, § VIII.
18) Pufendorf, j. n. et g. L. V, C. III, § I.
19) Pufendorf, j. n. et g. L. V, C. III, § IX.

Falle einer zwar erheblichen Schädigung, nur weil sie nicht ganz den halben Preis ausmacht; wenn ein Haus von 900 Thaler für 600 verkauft wird, die Schädigung also 300 Thaler beträgt, so erscheint eine derartige Schädigung nicht zu geringfügig, wenn man berücksichtigt, daß Prozesse wegen erheblich geringerer Summen anhängig gemacht werden dürfen [20]). Demnach tritt nach Naturrecht in jedem Fall einer Schädigung ein Ausgleich ein ohne Rücksicht darauf, ob die Schädigung gering oder erheblich ist.

Wir kommen nun zu Wolf. Bei ihm finden wir eine viel gründlichere und eingehendere Darstellung über den Begriff der aequalitas, ihre Begründung sowie darüber, weshalb die aequalitas notwendig ist. Zunächst den Begriff der aequalitas bei Wolf [21]):

> „Aequalitas in contractu oneroso observari dicitur, quando tantundem recipitur, quantum datur. Inaequalitas obtinet, si contra evenit."

Aequalitas liegt daher vor, falls zwei Parteien ein Grundstück gegen ein Haus eintauschen, und jedes Tauschstück 3000 Thaler wert ist [22]).

Wolf führt hierzu näher aus [23]): Es ergibt sich, daß nach einem beiderseits erfüllten Vertrage, in dem die aequalitas gewahrt ist, keiner der beiden Kontrahenten mehr oder weniger als der andere besitzt. Demnach hat jede Partei, die vor dem Vertrage dem Werte nach 3000 Thaler besaß, nach Erfüllung des Vertrages immer nur wieder 3000 Thaler. Durch einen Vertrag wird dagegen reicher, wer nach der Erfüllung mehr als vorher besitzt. Bei vorliegender aequalitas wird daher ein Verdienst ausgeschlossen. Das Gegenteil tritt ein, falls bei einem Vertrage eine inaequalitas obgewaltet hat. Da in diesem Fall die ausgetauschten Leistungen nicht gleichen Wert haben, erhält eine Partei mehr als die andere; sie wird daher durch den Vertrag bereichert.

Aequalitas liegt im besondern bei einem Kaufvertrage vor, wenn für die Kaufsache das verum oder commune pretium versprochen und bezahlt wird [24]). Dieser Preis ergibt sich aus der allgemeinen Bewertung der Sache seitens der Menschen oder der Sachverständigen; z. B. richtet sich der wahre Preis einer Quantität Getreide darnach, wie nach allgemeiner menschlicher Schätzung diese Quantität bewertet

20) Pufendorf, j. n. et g. L. V, C. III, § IX.
21) § 898.
22) ebenda.
23) §§ 900 und 901.
24) § 975.

wird, der eines Hauses nach der Schätzung der Architekten, Zimmerleute usw. Das iustum pretium dagegen ist in Wolfs Terminologie ein Begriff des ius civile; er kann unter oder über dem verum pretium liegen [25]).

Wolf fährt in seinaen Erwägungen folgendermaßen fort. Ob der Eigentümer seine Sache veräußern will oder nicht, hängt nur von seinem eigenen Willen ab. Folglich hängt es auch von seinem Willen ab, ob er die Sache über oder unter ihrem Preise hergeben will, oder ob er das verum pretium, d. h. ebensoviel als er hingibt, zurückerhalten will. Ebenso hängt es natürlich vom freien Willen des Käufers ab, ob er für die Sache das verum pretium zu zahlen bereit ist. Demnach hängt es von dem Willen der Parteien ab, ob bei einem Kauf das verum pretium gezahlt werden, also ob die aequalitas gewahrt werden soll [26]).

Dem Kauf ist es eigentümlich, daß die eine Partei „dat, ut detur“ [27]). Hierbei liegt es jedem fern, der anderen Partei etwas zukommen zu lassen, ohne dafür eine Gegenleistung zu empfangen oder auch nur mehr zu geben als zu erhalten. Es müßte denn sein, daß jemand durch seine „Mehr“-leistung den anderen zur Leistung bewegen will, oder daß jemand dem anderen etwas zu schenken beabsichtigt. Nach Wolf ist nun daraus die Vermutung zu folgern [28]), daß jede der Parteien den Willen hat, ebensoviel hinzugeben als zu empfangen. Allein diese Folgerung erscheint irrig. Wolf setzt den Willen, nicht mehr zu geben als zu empfangen, dem Willen gleich, ebensoviel zu geben als zu empfangen. Der Wille, nicht mehr zu geben als zu empfangen, schließt aber nicht den Willen aus, weniger zu geben als zu empfangen. Ist letzteres aber der Wille einer Partei, so hat sie nicht mehr den Willen ebensoviel hinzugeben, als sie empfangen wird. Bei Pufendorf sahen wir bereits, daß die Parteien überhaupt nicht den Willen haben, daß die Leistungen gleichwertig sind. Es mag darauf verwiesen werden.

Es ist möglich, daß bei einem Vertrage verschiedenwertige Gegenleistungen festgesetzt werden in dem Bewußtsein der einen Partei, daß ihre Leistung mehr wert ist als die zu empfangende. Aequalitas liegt dann nicht vor. Grundsätzlich wird nach Wolf, wie gesagt, der Wille zu aequalitas vermutet. Daher ist es grundsätzlich nicht anzunehmen, daß

---

25) § 905.
26) §§ 919, 975.
27) § 920.
28) § 920.

daß sie der anderen Partei mehr geben will, als sie dafür empfängt. Gibt eine Partei daher bewußt ein Mehr, so folgt daraus, daß das Zuviel gratis gegeben oder geschenkt werden soll [29]). Ein reiner lästiger Vertrag ist dann nicht mehr gegeben, sondern ein mit einer Schenkung vermischter. Schwierigkeiten entstehen, wenn man bedenkt, daß die andere Partei, die mehr erhält, durchaus berechtigterweise der Meinung sein kann, die Leistungen entsprächen im Werte einander. Diesen Fall berücksichtigt Wolf nicht, obwohl er an anderer Stelle zugibt, daß ein Irrtum nur einer Partei über den Wert der Leistung möglich ist [30]). Ist aber die eine Partei der irrigen Auffassung, die Leistungen entsprächen einander im Wert, sollte dann einne Schenkung vorliegen, nur aus dem Grunde, weil die andere Partei mit Wissen und Willen mehr leistet, als sie empfängt? Die irrende Partei hat nach Wolfs eigener Ansicht den Willen, ebensoviel zu empfangen als hinzugeben, nicht aber mehr. Demnach kann diese Partei unmöglich damit einverstanden sein, daß ihr ein Teil der zu empfangenden Leistung geschenkt wird, während sie bei einer Schenkung sich dessen zumindest bewußt sein müßte. Es fehlt in Fällen dieser Art am Consens der beiden Parteien über die Schenkung. Da die Schenkung ein Vertrag ist, bedarf sie nach unseren Begriffen wie jeder andere Vertrag des Consenses. Anders bei Wolf [31]):

„Gratis dare . . . dicitur, qui pro eo, quod . . . dat, ab altero nihil vicissim recipit."

„Donare alteri dicimur rem quam ipsi gratis damus."

Aus diesen Formulierungen ergibt sich nicht, daß die Einigung über das gratis dare für das Zustandekommen einer Schenkung erforderlich wäre. Es kommt hinzu, daß Wolf im § 921 wörtlich sagt:

„Si unus permutantium sciens ac volens plus dat, donare intellegitur."

Hieraus ergibt sich deutlich, daß für Wolf der Wille der einen Partei, etwas ohne Gegenleistung zu geben, für das Vorliegen einer Schenkung genügend ist. Auf diese Weise ist es wohl zu erklären, daß für Wolf nicht solche Bedenken bestehen, an denen wir uns gestoßen haben.

Nimmt man nun mit Wolf an, daß beim bewußten und gewollten Mehrgeben seitens einer Partei hinsichtlich des

---

29) § 921.

30) § 1052: „Si venditori pretio vero maius solvit emtor, quod verum putabat . . ."

31) §§ 18, 48.

Zuviels eine Schenkung vorliegt, so ist der Vertrag kein reiner Kauf mehr, sondern ein „actus mixtus cum donatione“ [32]). Entsprechend müßte ein gemischter Vertrag auch dann vorliegen, wenn jemand seine Waren weit unter ihrem wahren Wert verschleudert, nur um in den Besitz dringend benötigten Geldes zu gelangen. Derartige Geschäfte sind Wolf nicht unbekannt, aber er scheut sich offenbar, die Folgerungen aus seinen Darlegungen zu ziehen und einen derartigen Vertrag einen actus mixtus zu nennen. Er sagt: es kann im Interesse jemandes liegen, seine Ware sofort zu verkaufen, da er sonst einen Verlust erleiden, oder da ihm ein Gewinn entgehen könnte. Wenn zu diesem Zweck die Ware zu billig verkauft wird, so empfängt der Verkäufer darum noch nicht weniger, als er hingibt, „quia cum pretio rei acquisivit potentiam physicam damni avertendi, vel lucrum capiendi, consequenter pretium salva aequalitate minui potest . . .“ [33]). Diese Folgerung erscheint irrig: die Fähigkeit, Schaden abzuwenden oder einen Gewinn zu erzielen, die zwar mit dem Erhalt des Geldes verbunden ist, ist keine Leistung und keine Belastung des Käufers. Das Geld bleibt sich immer gleich, und die dem Gelde hier beigelegten Fähigkeiten haften demselben nicht als solchen an, sondern diese Fähigkeiten erlangt es erst in der Hand des Verkäufers durch dessen persönliche Verhältnisse, wie etwa durch dessen Vermögenslage oder dessen geschäftliche Aussichten. Infolgedessen erlangt der Käufer Waren in höherem Werte als er an Geld hingibt. Er ist sich auch dessen bewußt und will gerade diesen Erfolg. Ebenso ist sich der Verkäufer dessen bewußt, daß er objektiv höhere Werte hingibt als er empfängt. Er gibt daher sciens ac volens mehr als er erhält; und dann liegt nach Wolfs eigener Ansicht eine Schenkung vor.

Liegt, wie wir sahen, ein actus mixtus vor, wenn eine Partei mehr geben will als sie empfängt, so ergibt sich für Wolf daraus, daß ein reiner Kauf nur dann vorliegen kann, wenn die Parteien ebensoviel hingeben als empfangen wollen. Daher ist das Vorliegen dieses Willens auf beiden Seiten, und mithin das Vorliegen der aequalitas bei einem reinen Kauf n o t w e n d i g [34]). Während Grotius und teilweise auch noch Pufendorf sich im wesentlichen mit der Feststellung begnügen, daß das Vorliegen der aequalitas notwendig ist (natura imperat, oder einfach debere), finden wir hier eine

32) § 921.
33) § 1051.
34) § 922.

Begründung für diese Annahme. Zwar argumentiert Pufendorf bereits ähnlich; aber er gelangt noch nicht zu der Folgerung, daß die Ablehnung der aequalitas seitens der Parteien einen rein lästigen Vertrag unmöglich macht, und daß demnach ein lästiger Vertrag ohne aequalitas nicht denkbar ist.

Stehen nun, so sagt Wolf, die auszutauschenden Gegenleistungen nicht im Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander, und will diejenige Partei, deren Leistung höherwertig ist, nicht hierfür nur die weniger werte Gegenleistung empfangen, so muß die andere Partei, damit die aequalitas gewahrt bleibt, ihrer kleineren Leistung soviel hinzufügen, und zwar wohl meist in Geld, als diese weniger wert ist als die höherwertige Leistung [35]). Ist aber ein Tausch in einem derartigen Fall schon vollzogen, ohne daß vereinbart wäre, der Empfänger der höherwertigen Leistung solle seiner geringeren Leistung etwas hinzufügen, und ohne daß auf einer Seite ein Schenkungswille vorgelegen hätte, so muß infolge der Notwendigkeit der aequalitas ein nachträglicher Ausgleich eintreten. Der Mehrleistende hatte den Willen, ein seiner Leistung entsprechendes Aequivalent zu erhalten. Andererseits aber hat sich die andere Partei nur zu ihrer geringeren Leistung verpflichtet. Infolgedessen kann von ihr nicht verlangt werden, daß sie soviel an Werten nachliefere, als der Wertdifferenz zwischen den beiden Leistungen entspricht. Die einzige Möglichkeit zur Wiederherstellung der aequalitas ist daher, daß diejenige Partei, die zuviel erlangt und zu wenig geleistet hat, das Zuvielverlangte zurückzugeben verpflichtet ist [36]). Wolf gibt also mit vollem Bewußtsein einen Rückerstattungsanspruch zwecks Wiederherstellung der aequalitas, während Pufendorf noch teilweise schwankt, ob er diesen Anspruch oder einen Anspruch auf Anpassung der geringeren an die höherwertigere Leistung zuerkennen soll. Sonderbar ist nur das von Wolf zu dieser Frage gebrachte Beispiel [37]): er nimmt einen Tausch von Hafer gegen Gerste an und unterstellt, daß die Preise von Hafer und Gerste sich wie 2:3 verhalten. Aequalitas liegt vor, wenn 36 Teile Hafer gegen 24 Teile Gerste eingetauscht werden. Sind aber irrtümlich nur 20 Teile Gerste dagegen getauscht, dann „necesse est, ut mihi adhuc des quatuor“ [38]). Da Wolf stets von einem Rückgabeanspruch des Zuvielver-

35) Wolf, § 923.
36) Wolf, § 926.
37) Wolf, Anm. zu § 926.
38) Ebenda.

langten spricht, so wäre es richtiger, daß 6 Teile Hafer zurückgegeben, als daß 4 Teile Gerste nachgeliefert werden. Diese Ansicht Wolfs mag darauf beruhen, daß es sich bei dem hier vorliegenden Fall im Gegensatz zu sonstigen Fällen um eine Gattungsschuld handelt.

Kommen wir nun zum Kauf. Wir erinnern uns, daß beim Kauf die aequalitas darin besteht, daß für die gekaufte Sache das verum pretium gezahlt wird. Nun ist es möglich, daß der Käufer einen Preis zahlt, der das verum pretium übersteigt, und hierbei der Meinung ist, der von ihm bewilligte Preis entspreche dem verum pretium. Da der Käufer den Willen hatte, nur soviel zu leisten, als er empfangen wird, so muß angenommen werden, daß er tatsächlich nur in die Zahlung des wahren Preises eingewilligt hat [39]). Der Käufer kann infolgedessen die Differenz zwischen der Höhe des wahren und des gezahlten Preises vom Verkäufer zurückverlangen. Nun ist es aber möglich, daß der Verkäufer bei Vertragsschluß gewußt hat, daß der wahre Preis niedriger als der bewilligte ist, und daß er daher bewußt aus irgendwelchen Gründen einen höheren Preis gefordert hat. Würde nun der Käufer das Zuvielgezahlte herausverlangen können, so würde der Verkäufer auf diesem Wege gezwungen werden, seine Sache, die er absichtlich zu einem höheren Preise abgegeben hat, doch zu ihrem wahren Preise zu verkaufen. Darum billigt Wolf dem Verkäufer das Recht zu, vom Vertrage zurückzutreten, falls er dem Käufer die Sache zu ihrem wahren Werte nicht zu lassen wünscht [40]). Sonderbar ist, daß dieses Rücktrittsrecht beim Tausch ausgeschlossen ist, und zwar deshalb, weil niemand, weder der Geschädigte, doch derjenige, der zuviel erlangt hat, gegen seinen Willen genötigt werden kann, Sachen, die ihm gehören, herzugeben [41]). Sollten die gleichen Gründe nicht auch beim Kauf vorhanden sein?

Gerade das Umgekehrte muß gelten, falls der Verkäufer sich über den Wert der Sache geirrt und sie infolgedessen zu billig, d. h. unter dem wahren Preis, verkauft hat. Auch hier ist anzunehmen, daß der Verkäufer, dessen Wille zur aequalitas vermutet wird, in die Hingabe der Ware nur gegen Zahlung des wahren Preises eingewilligt hat [42]). Er kann daher vom Käufer soviel zurückverlangen, als dieser an

---

39) Wolf, § 1052.
40) Wolf, § 1052.
41) Wolf, § 929.
42) Wolf, § 1053.

Wert mehr erhalten als bezahlt hat. Da aber auf diese Weise der Käufer praktisch zur Zahlung eines Preises gezwungen werden kann, der ihm zu hoch ist, so hat der Käufer das Recht, anstatt dessen vom Vertrage zurückzutreten. Demnach hat hier im Gegensatz zum vorigen Beispiel der Käufer die Wahl, ob er das Zuvielerlangte zurückzugeben wünscht, oder vom Vertrage zurücktreten will.

Der so gegebene Rückerstattungsanspruch ist nicht, wie man auf den ersten Blick glauben sollte, ein Erfüllungsanspruch; denn die geschädigte Partei hat alles das erhalten, was die andere Partei ihr zu leisten sich verpflichtet hat. Es ist vielmehr so, daß der geschädigte Teil zuviel geleistet hat. So sagt ja Wolf, daß immer nur der wahre Preis als bewilligt gilt. Wird dann ein höherer Preis zu zahlen versprochen, so erfolgt die Zahlung gewissermaßen ohne Verpflichtung zur Zahlung, also ohne rechtlichen Grund. Der Rückerstattungsanspruch zeigt also Aehnlichkeit mit einem Bereicherungsanspruch. Nicht nur ist etwas ohne rechtlichen Grund geleistet, sondern diese Zuvielleistung ist auch infolge Irrtums über die Wertverhältnisse erfolgt. Der Bereicherungsanspruch setzt ebenfalls voraus, daß die Leistung irrtümlich erfolgt ist; denn wer bewußt etwas ohne rechtlichen Grund leistet, kann nichts zurückverlangen.

Während Grotius noch nirgendwo davon spricht, daß der Vertrag deswegen, weil eine Partei zuviel geleistet hat, aufgelöst werden könne, gibt Pufendorf dem Geschädigten das Recht ad contractum plane abrumpendum. Auch Wolf kennt ein Auflösungsrecht, jedoch hat dieses Recht nicht der Geschädigte, sondern der andere Teil, sobald der Geschädigte Ansprüche zur Wiederherstellung der aequalitas stellt.

§ 2. Die Sachmängelhaftung als Folge der bei einem Kaufvertrage notwendigen aequalitas.

Wie bereits kurz angedeutet, unterscheidet Grotius drei Momente der aequalitas [43]):

1. aequalitas in actibus praecedaneis,
2. aequalitas in actibus principalibus,
3. aequalitas in eo, de quo agitur,

d. h. die aequalitas bei den vorgängigen Handlungen, bei den

43) a. a. O. L. II, C. XII, § VIII.

Haupthandlungen und in Bezug auf den Vertragsgegenstand. Die übrigen Autoren machen zwar diese Unterscheidungen nicht ausdrücklich. Jedoch ergibt sich aus der getrennten Behandlung dieser Momente auch bei ihnen, daß sie sich ebenfalls an diese Einteilunng halten. Deshalb sei das folgende in Grotius' Systematik dargestellt.

Zur aequalitas bei den vorgängigen Handlungen gehört es, daß der Verkäufer die ihm bekannten Fehler der zu verkaufenden Sache dem Käufer anzeigt [44]). Es ist dies nach Grotius nicht allein positivrechtlich vorgeschrieben, sondern es stimmt auch mit dem Naturrecht überein; denn zwischen den Kontrahenten besteht eine engere Gemeinschaft als es die zwischen allen übrigen Menschen bestehende, allgemeine Gemeinschaft ist [45]). Diese Gründe und diese Feststellungen müssen wir bei Grotius ohne jegliche Begründung hinnehmen. Jedoch liegen diese Gedanken nicht so fern, wie es etwa auf den ersten Anblick scheinen möchte. Auch wir in unserem modernen bürgerlichen Recht erkennen an, daß zwischen Personen, die noch über den Abschluß eines Vertrages verhandeln, gewisse vertragsähnliche Verpflichtungen zur Entstehung gelangen, die die Parteien zu gewissen Aufklärungen zwingen.

Es heißt zwar, daß Fehler der Sache anzuzeigen sind; was Grotius aber unter Fehler (vitium) versteht, sagt er nicht. Er gibt uns lediglich einige Fälle: ein Haus ist fehlerhaft, wenn es durch die Pest infiziert ist, oder wenn der Magistrat den Abbruch des Hauses angeordnet hat [46]). Endlich ist auch eine Dienstbarkeit, die auf einem Hause lastet, ein Fehler; demnach braucht ein Fehler durchaus nicht immer Sachfehler zu sein. Andererseits ergibt sich eine Grenze insofern, als solche Umstände Fehler einer Sache nicht sein könnnen, „quae rem non contingunt" [47]). Außerhalb der Sache liegende Umstände sind daher niemals Fehler und niemals anzeigebedürftig.

Ebenfalls nicht anzeigebedürftig ist der Verkäufer hinsichtlich derjenigen Fehler, die dem Käufer bereits bekannt sind. „Scientia enim utrinque par pares facit contrahentes" [48]). Es ist hierbei nicht erforderlich, daß der Fehler dem Käufer erst aus Anlaß des abzuschließenden Vertrages bekannt geworden ist; denn auch dann ist ein Fehler nicht

44) a. a. O. L. II, C. XII, § IX.
45) Ebenda.
46) a. a. O. § IX, 2.
47) a. a. O. § IX, 2.
48) a. a. O. § IX, 3.

anzuzeigen, wenn der Käufer die fehlerhafte Sache dem Verkäufer früher einmal verkauft hat und sie jetzt wieder zurückerwirbt.

Auch nach Pufendorf ist der Verkäufer verpflichtet, die Fehler anzuzeigen. Pufendorf wendet sich allerdings gegen Grotius' Begründung, wonach die Kontrahenten eine engere Gemeinschaft bilden, und diese Gemeinschaft die Fehleranzeige erfordert. Er sagt [49]): nach beiderseits erfülltem Vertrage fühlen die Kontraheten sich einander nicht mehr verpflichtet als gegenüber anderen Menschen; höchstens insofern besteht eine Ausnahme, als die Parteien durch den Vertrag mitunter zu Freunden werden. Für Pufendorf ist das Entscheidende, daß beiden Kontrahenten die Kaufsache sowie ihre Eigenschaften gleichermaßen bekannt sein müssen. Daraus folgert er, daß der Verkäufer nicht allein über die günstigen Verhältnisse der Kaufsache, sondern auch über die „privationes . . . sive vitia" [50]) Aufschluß geben muß. Ohne diese Aufklärung kann der Käufer eben das iustum pretium nicht festsetzen. Dem Käufer bekannte Fehler sind dagegen auch hier nicht anzeigebedürftig; denn hier haben ja beide Kontrahenten schon gleiche Kenntnis hinsichtlich des Vertragsgegenstandes [51]).

Ebensowenig wie bei Grotius finden wir bei Pufendorf eine Erklärung, was ein Fehler ist. Er sagt, daß alle privationes sive vitia anzuzeigen sind. Hiernach scheint privatio der weitere Begriff zu sein, in dem die vitia bereits enthalten sind. Zu den privationes gehören gemäß der Anmerkung 2 zu der erwähnten Stelle auch die Servituten. Zu den vitia gehört: ein von der Pest infiziertes Haus oder ein Haus, dessen Niederreißung obrigkeitlich angeordnet ist [52]). Wie bei Grotius liegt bei Pufendorf nur dann ein Fehler vor, wenn die Sache selbst davon betroffen wird [53]).

Auch nach Wolf gehört es zur Verkäuferpflicht, die Fehler anzuzeigen. Nach ihm ist ein Fehler, ein „accidens, quod eidem (d. i. der Sache) inhaeret et rem usui suo minus aptam reddit" [54]). Z. B. ist ein Stück Tuch fehlerhaft, wenn es einen Riß enthält oder einen erheblichen, die Farbe angreifenden Flecken aufweist; ein Pferd ist fehlerhaft, das

---

49) j. n. et g. L. V, C. III, § III.
50) Pufendorf, a. a. O. § II.
51) Pufendorf, a. a. O. § V.
52) Pufendorf, a. a. O. § IV.
53) Pufendorf, ebenda.
54) Wolf § 1043.

stets mit den Hinterfüßen ausschlägt und daher nur mit Gefahr gebraucht werden kann.

Bei dem Fehler handelt es sich um ein accidens ingratum, das der Nützlichkeit entgegensteht oder sogar Beschwerden verursacht oder zu verursachen geeignet ist [55]). Ein derartiges accidens ingratum mindert den Wert einer Sache herab [56]). Der Wert einer fehlerhaften Sache ergibt sich daher nach Wolf, wenn man den negativen Wert des Fehlers vom Wert der Sache im Normalzustande abzieht.

Da der Käufer bei Kaufabschluß unterstellt, die Sache sei fehlerfrei, so ähnelt der Kauf einer fehlerhaften Sache dem Kauf einer res alia [57]). Alle Sachen werden, wie Wolf weiter ausführt, ihres Nutzens wegen gekauft. Eine fehlerlose Sache hat einen größeren Nutzen als eine fehlerhafte. Da sie zudem noch einen geringeren Wert besitzt, so ist es nicht anzunehmen, daß jemand, der eine fehlerlose Sache kaufen will, eine fehlerhafte kaufen würde. Damit nun der Käufer sich frei entschließen kann, ob er eine Sache kaufen will, so muß er alle Fehler kennen; denn in Kenntnis der Fehler würde er die Sache vielleicht gar nicht oder nur um einen geringeren Preis erwerben wollen [58]).

Ebensowenig wie bei Grotius und Pufendorf sind nach Wolf die dem Käufer bereits bekannten Fehler anzuzeigen [59]). Er geht aber noch weiter; es brauchen ferner die offenbaren Fehler (quae in oculos incurrunt) [60]) nicht angezeigt zu werden; denn wenn der Käufer die Sache betrachtet hat, so ist anzunehmen, daß er einen offenbaren Fehler bemerkt hat. In letzterer Beziehung möchte de Vattel in seinen Bemerkungen zu Wolf die Befugnis der Nichtanzeige offenbarer Fehler nur auf derartige offenbare Fehler beschränkt wissen, die nicht „vices considérables" sind [61]); es ist nämlich nicht zu vermuten, sagt er, daß in einem derartigen Fall die Sache überhaupt gekauft sein würde. Zur Unterstützung dessen gibt er als Beispiel eine Tabaksdose, in der sich ein Riß befindet, und die daher vollkommen unbrauchbar ist.

Die aequalitas in actibus principalibus, also das zweite Moment der aequalitas, besteht beim Kauf darin, daß der

---

55) Wolf, § 1038.
56) Wolf, § 1039.
57) Wolf, § 1044.
58) Wolf, § 1044.
59) Wolf, § 1044.
60) Wolf, § 1044.
61) de Vattel zu Wolf, § 1044.

Verkäufer keine übermäßigen Preise fordert. Dieses Moment kann für unsere Darstellung außer Betracht bleiben.

Hauptsächlich ist für uns von Interesse die aequalitas in bezug auf den Vertragsgegenstand (in eo de quo agitur). Selbst ohne, daß irgend einem Teile ein Verschulden zur Last fiele, ist es möglich, daß beim Kauf ein Fehler verborgen geblieben ist. In diesem Falle ist weder etwas verheimlicht worden, was hätte offenbart werden müssen, noch ist bei Vertragsschluß zuviel gefordert worden. Die beiden ersten Momente der aequalitas sind demnach nicht verletzt.

In diesem Falle sagt Grotius [62]):

„Restat aequalitas in eo de quo agitur, in hoc consistens, ut etiamsi nec celatum quicquam sit, quod dictum oportuit, nec plus exactum, quam deberi putabatur, in re tamen deprehendatur inaequalitas, quamquam sine culpa partium puta quod vitium latebat aut de pretio errabatur, ea quoque sit resarcienda, et demendum ei qui plus habet, reddendumque minus habenti: Quia in contractu id utrinque propositum aut fuit, aut esse debuit, ut uterque tantundem haberent."

Und Pufendorf sagt ganz ähnlich in j. n. et g., L. V, C. III, § IX:

„Ex istis consequitur, etsi omnia rei vitia, quae nota fuerant, sint exposita, nec plus exactum, quam deberi putabatur; tamen si post in re ipsa deprehendatur inaequalitas sine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio sit erratum), eam quoque corrigendam esse, et demendum ei, qui plus habet, addendumque minus habenti."

Beide Stellen sagen inhaltlich das gleiche, weshalb sie zusammen behandelt werden mögen. Aus ihnen ergibt sich, daß die Lieferung einer fehlerhaften Sache die aequalitas verletzt. Berücksichtigt man, daß aequalitas heißt, ebensoviel empfangen als hingeben, so folgt daraus, daß beim Kauf einer fehlerhaften Sache der Käufer nicht soviel empfangen als er hingegeben hat, während er glaubte, er empfange ebensoviel als er bezahle. Soll die aequalitas wieder hergestellt werden, so muß der Verkäufer entsprechend den oben gewonnenen Erkenntnissen dasjenige herausgeben, was er zuviel erlangt hat. Demnach hat der Verkäufer dem Käufer den Unterschied zu ersetzen, der zwischen dem ge-

62) Grotius, a. a. O. L. II, C. XII, § XII.

zahlten Preise und dem iustum pretium der Sache im fehlerhaften Zustand besteht. Infolgedessen ist Voraussetzung für diese Haftung, daß die Sache in ihrem Wert beeinflußt ist, und weiterhin, daß der Käufer einen höheren Preis gezahlt hat als die fehlerhafte Sache wert ist. Hat der Käufer aus irgend welchen Gründen, obwohl ihm der Fehler unbekannt geblieben ist, nur den dem Werte der Sache in fehlerhaftem Zustande entsprechenden Preis gezahlt, so ist die Haftung ausgeschlossen. Demnach tritt die Haftung wegen heimlicher Fehler weniger wegen Irrtums über das Vorliegen eines Fehlers ein, als vielmehr wegen des durch den Irrtum über die Fehlerhaftigkeit herbeigeführten Irrtums über den Wert der Sache. Die Haftung für verborgene Fehler ist nichts anderes als ein Unterfall der Haftung, die dann eintritt, wenn der Käufer infolge Irrtums über den Wert zuviel gezahlt hat.

Diese Haftung ist nicht nur auf heimliche Fehler beschränkt; sie greift auch ein bei offenbaren Fehlern, soweit sie nur dem Käufer verborgen geblieben sind. Hier hat sich der Käufer ebenso geirrt, wie wenn ihm ein heimlicher Fehler verborgen geblieben wäre.

Endlich ist noch die Frage zu prüfen, was rechtens ist, wenn der Käufer zuviel gezahlt hat, obwohl er den Fehler der Sache gekannt hat. Eine Haftung ist dann nicht gegeben; denn die oben zitierten Stellen bei Grotius und Pufendorf machen es zur Voraussetzung der Haftung, daß der Käufer sich geirrt hat, ihm also der Fehler verborgen geblieben ist.

Wir sahen, daß die Haftung des Verkäufers darin besteht, dem Käufer das von diesem Zuvielerhaltene zurückzuzahlen. An anderer Stelle (S. 13) haben wir bereits darauf hingewiesen, daß Pufendorf im Gegensatz hierzu einmal sagt, bei Verletzung der aequalitas habe der Verletzte das Recht „ad postulandum, ut suppleatur quod sibi deest". Diese Stelle auf die Haftung für Fehler angewandt, würde folgendes bedeuten: der Verkäufer müßte seine geringere Leistung der höheren Leistung des Käufers im Wege der Nachlieferung anpassen; da der Preis für eine fehlerlose Sache bezahlt ist, so müßte der Verkäufer soviel nachliefern, als ob er eine fehlerlose Sache verkauft haben würde. Praktisch liefe das darauf hinaus, daß der Käufer einen Nachbesserungsanspruch hätte. Das aber stünde nicht in Einklang damit, daß die Haftung auf Grund der aequalitas zum Zwecke hat, denjenigen, der infolge seines Irrtums zuviel geleistet hat, zu schützen. Wenn der Käufer den Fehler gekannt

haben würde, also überhaupt kein Schutzbedürfnis für ihn bestehen würde, so hätte er die Sache auch nicht fehlerfrei erhalten; er würde sie vielleicht um einen geringeren Preis oder überhaupt nicht gekauft haben.

Auch eine Wandelung ist wenigstens Pufendorf nicht unbekannt. Wir haben gesehen, daß er in seiner Schrift de officio hominis et civis dem Geschädigten bei verletzter aequalitas ganz allgemein ein Rücktrittsrecht zuerkennt (vgl. S. 10). Obwohl Pufendorf dieses Recht bei der Haftung für Fehler nicht ausdrücklich wiedererwähnt, möchten wir nicht anstehen anzunehmen, daß er dieses Rücktrittsrecht bei der Haftung für Fehler nicht ausschließen will. Demnach hat der Käufer das Recht, anstatt Zurückzahlung des zuviel-gezahlten Kaufpreises zu verlangen, vom Vertrage zurückzutreten.

Bei Wolf finden wir zwar keine ausdrückliche Stellungnahme zu der Frage der Haftung für Fehler der Kaufsache. Allein wir können aus seiner allgemeinen Behandlung des Problems der aequalitas eine derartige Haftung verhältnismäßig leicht konstruieren.

Auf S. 23 sahen wir, daß nach Wolf ein Fehler den Wert der Sache beeinträchtigt. Aus den allgemeinen Grundsätzen über die Haftung wegen verletzter aequalitas ergibt sich nun mit Notwendigkeit folgendes: ist eine Sache verkauft, die sich später als fehlerhaft herausstellt, und ist der für dieselbe zu zahlende Preis seitens des Käufers bewilligt in der Annahme, die Sache sei ohne Fehler, ist ferner dieser Preis höher als der Wert der Sache in fehlerhaftem Zustande, so stehen die ausgetauschten Gegenleistungen nicht im Verhältnis der erforderlichen aequalitas zueinander. Der Käufer, der sich über die Beschaffenheit geirrt hat, hat sich über den Wert der Sache geirrt und infolgedessen einen höheren Preis als das verum pretium bewilligt. Entsprechend dem auf S. 19 gefundenen Ergebnis kann dann der Käufer die Differenz zwischen dem gezahlten Preise und dem verum pertium der Sache in ihrem fehlerhaften Zustand zurückerstattet verlangen. Ist der Verkäufer hiermit nicht einverstanden, so steht es ihm frei, vom Vertrage zurückzutreten. Im Ergebnis stimmt daher Wolf mit den bisher dargestellten Lehren überein, abgesehen davon, daß er dem Verkäufer und nicht dem Käufer ein Rücktrittsrecht zuerkennt. Voraussetzung einer jeglichen Haftung aber ist auch hier, daß der Käufer mehr gezahlt hat, als das verum pretium der fehlerhaften Sache ausmacht.

Im Gegensatz zu Grotius und Pufendorf ist bei Wolf eine Haftung für offenbare Fehler (qui in oculos incurrunt) ausgeschlossen. Wie bereits auf S. 23 dargestellt, wird nach Wolf vermutet, daß der Käufer offenbare Fehler bemerkt hat. Er sagt in dieser Hinsicht weiter [63]):

„Quodsi adeo supinus fuerit, ut omnem desiderari pastus fuerit attentionem suam, sibi imputet, quod non viderit, quae videre poterat, et cujus causa res ipsi contemplanda dabatur."

Wenn demnach der Käufer Gelegenheit hatte, die Kaufsache in Augenschein zu nehmen, so haftet der Verkäufer für offenbare Fehler nicht, gleichgültig ob der Käufer sie gekannt hat oder nicht. Gegen diese Auffassung wendet sich de Vattel, da seiner Ansicht nach wenigstens bei erheblichen offenbaren Fehlern der Käufer von einem Kauf Abstand genommen haben würde, wenn er den Fehler bemerkt hätte. Er fährt fort [64]), selbst „le droit externe . . . autorise l'acheteur à revenir contre le marché".

Ist ein offenbarer Fehler dem Käufer nun einmal unbekannt geblieben, so hat er sich ebenso über den Wert geirrt, wie wenn es sich um einen heimlichen Fehler gehandelt hätte. Die Leistungen stehen nicht im Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander, und die aequalitas ist also verletzt. Er würde daher selbstverständlich sein, daß dieselbe wieder hergestellt werden, und daß der Verkäufer entsprechend haften müßte. Wenn Wolf die Haftung mit der Begründung ausschließt, der Käufer habe es sich seiner eigenen Lässigkeit zuzuschreiben, wenn er einen offenbaren Fehler nicht entdeckt hat, so deutet das darauf hin, daß die Haftung wegen Mitverschuldens ausgeschlossen ist. Nirgendwo aber ist gesagt, daß für den Käufer eine Pflicht besteht, einen offenbaren Fehler zu bemerken.

Hat der Käufer dagegen den Fehler gekannt, so wird er vom Verkäufer keinen Ersatz verlangen können, auch wenn er einen Preis bezahlt hat, der das verum pretium der Sache im fehlerhaften Zustande übersteigt. Dieses Zuviel hat der Käufer sciens ac volens gezahlt, hat es also geschenkt. Es liegt dann ein actus mixtus vor, bei dem die aequalitas nicht gewahrt zu werden braucht.

Zu den Mängeln einer Sache gehört neben ihren Fehlern auch das Nichtvorhandensein vorausgesetzter Eigenschaften.

---

63) Wolf, § 1044, Anmerkung.
64) de Vattel, zu § 1044 bei Wolf.

Im Zusammenhang mit der Lehre von der aequalitas ist die Haftung für diese Mängel nirgendwo behandelt. Trotzdem wird man nicht fehlgehen, den Verkäufer auch hierfür ebenso wie für Fehler haften zu lassen, sofern die Kaufsache mit der vorausgesetzten Eigenschaft einen höheren Wert darstellt als ohne dieselbe. Der Käufer hat sich auch in derartigen Fällen geirrt: nur hat er nicht die Abwesenheit eines Minus, sondern das Vorhandensein eines Plus angenommen. Soweit hierdurch der Wert beeinflußt ist, hat er sich über den Wert der Sache geirrt. Hat er nun noch infolgedessen einen zu hohen Preis bewilligt, so hat er irrtümlich mehr geleistet, als er empfangen hat. Die aequalitas ist somit verletzt, und es steht nichts im Wege, den Verkäufer wie auch sonst haften zu lassen.

Zusammenfassend mag über die Sachmängelhaftung auf Grund der aequalitas gesagt werden: Voraussetzung für jegliche Haftung ist es, daß der Käufer mehr gezahlt hat, als die Kaufsache wert ist, weil der Käufer sich über die Beschaffenheit und damit über den Wert der Sache geirrt hat. Ist aus irgendwelchen Gründen nur der Preis gezahlt, der dem Wert der Sache, wie sie sich befindet, entspricht, so ist eine Haftung selbst dann nicht gegeben, wenn der Käufer den Mangel nicht gekannt hat.

Wir sahen an anderer Stelle, daß der Rückerstattungsanspruch auf Grund verletzter aequalitas gewisse Aehnlichkeiten mit einem Bereicherungsantrag aufweist (vgl. S. 20). Da die Sachmängelhaftung des Verkäufers, wenigstens soweit seine Pflicht zur Rückgabe des zuvielerlangten Preises in Betracht kommt, nichts anderes als jener Rückerstattungsanspruch ist, so zeigt auch die Sachmängelhaftung gewisse Aehnlichkeiten mit einer Bereicherungshaftung.

Zum Schlusse sei noch darauf hingewiesen, zu welchen Folgerungen eine derart konstruierte Haftung zu führen vermag. Man denke sich folgenden Fall: jemand möchte gern von einem anderen eine Sache kaufen. Dieser will sich auf einen Kauf nicht einlassen. Erst wenn der Käufer ihm mit vollem Bewußtsein einen außerordentlich hohen Preis bietet, der das verum pretium bei weitem übersteigt, willigt er den Kauf ein. Nachher zeigt sich, daß die Sache mangelhaft ist. Eine Sachmängelhaftung auf Grund verletzter aequalitas ist nicht gegeben: da nämlich der Käufer mit vollem Bewußtsein einen zu hohen Preis gezahlt hat, so handelt es sich nicht mehr um einen Kauf, sondern um einen mit einer Liberalität vermischten Vertrag. Hierbei ist aber die Wahrung der aequalitas von Leistung und Gegen-

leistung nicht nur nicht notwendig, sondern sogar ausgeschlossen. Eine Verletzung der aequalitas ist mithin nicht denkbar. Infolgedessen kann der Verkäufer wegen einer auf verletzter aequalitas beruhenden Sachmängelhaftung nicht in Anspruch genommen werden. Würde dagegen der Verkäufer sich auf den Verkauf zu dem wahren Preise eingelassen haben, würde der Kauf also zu einem billigeren Preise zustande gekommen sein, so müßte der Verkäufer für den Mangel der Sache haften.

II. Die aequalitas ist bei einem Kaufvertrage nicht notwendig.

§ 1. Begriff und Wesen der nicht notwendigen aequalitas.

Mit Kant wurde die Wissenschaft des Naturrechts in gänzlich neue Bahnen gelenkt. Nach ihm gibt es kein Naturrecht in dem bisher behandelten Sinn, nämlich daß das Recht in seiner Gesamtheit vernunftmäßig hergeleitet werden müsse. Er beschränkt sich darauf zu sagen, daß das Naturrecht auf gewissen unwandelbaren, obersten Leitgedanken beruhe [65]). Diese (aprioristischen) Leitgedanken werden durch die reine Vernunft gefunden. Dagegen ist die Rechtsordnung in ihren Einzelheiten ein Gebilde der praktischen Vernunft, bei deren Zustandekommen Erfahrung und Wirklichkeit von entscheidendem Einfluß sind. Diese so gefundenen, also positiven Rechtssätze mögen dann an den obersten Prinzipien des Naturrechts geprüft werden, in wie weit sie mit denselben übereinstimmen [66]).

Es ist aber durchaus nicht erforderlich, daß diese Rechtssätze mit den Prinzipien des Naturrechts stets im Einklang stehen. Das ersehen wir aus folgendem [67]): eines dieser Prinzipien ist „die Gerechtigkeit". Sie umfaßt das Recht (im positiven Sinn), als auch die Billigkeit. Die Billigkeit steht zwar nach Kant nicht im Gegensatz zum Recht; sie ist auch Recht, nur darf der Richter dieses Recht im Einzelfalle nicht anwenden, da ihm für die Anwendung desselben die Bedingungen fehlen, wonach er urteilen kann, und in wieweit er etwas zusprechen darf. Wenn, um einem

65) Kant, Einleitung in die Rechtslehre B; Landsberg, S. 509.
66) Landsberg, S. 509.
67) Kant, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre I.

Beispiel Kants zu folgen, ein Diener sich auf ein Jahr gegen Zahlung eines bestimmten, nach Ablauf des Jahres fälligen Lohnes verdingt hat, und wenn während dieses Jahres das Geld sich entwertet, der Diener also dem Werte nach weniger erhält, als er bei Anfang der Dienstzeit zu erhalten glaubte, so entspricht es zwar der Billigkeit, daß der Richter den Lohn „aufwertet"; hierzu ist er jedoch nicht in der Lage, da die festen Vertragsbestimmungen dem entgegenstehen. So kommt es, daß das höchste Recht zum höchsten Unrecht werden kann.

Ganz ähnlich sagt auch Lasson [68]). Nach ihm ist das Recht (als positives Recht) „eine äußerliche Ordnung mit dem Charakter dem Fixirten, eine Einzelexistenz mit . . . zufälliger historischer Form". Dem gegenüber steht das „Gerechte, welches von universaler Natur, reiner Ausdruck der Vernunft und dem historischen Prozeß entnommen ist. So bildet das Gerechte die ideale Anforderung an das Recht", die aber niemals völlig erfüllbar ist. Infolge realer Einzelheiten ist es sogar möglich, daß das positive Recht zu diesen Anforderungen in direktem Gegensatze steht [69]). Falls ein solcher Gegensatz besteht, lehnt sich das Gerechte, das als Rechtsgefühl im Menschen liegt, „in der Form der Billigkeit" „gegen die gegebene Einzelheit der rechtlichen Bestimmungen" auf. Jedoch verwirft auch Lasson, ebenso wie Kant, die Billigkeit als Regel, da sie das Recht aufheben würde. Allerdings macht er insoweit Konzessionen, als nach ihm die alleräußersten Härten der formell rechtlichen Konsequenzen durch die Billigkeit ausgeglichen werden dürfen; aber es vermag hierdurch nicht „das innere Wesen des Rechtes" korrigiert werden [70]).

Der Begriff der aequalitas ist Kant sowie von Zeiller, der wesentlich unter Kants Einfluß steht, und den wir darum mit Kant zusammen behandeln, nicht unbekannt. Die aequalitas wird jedoch auf gänzlich neue Grundlagen gestellt. Sie wird auf dem Grundsatz der Gerechtigkeit aufgebaut, jener Gerechtigkeit, die, wie erwähnt, Recht und Billigkeit umschließt. Unter Billigkeit wird hierbei, wie schon aus dem Vorhergehenden hervorgeht, nicht einseitige Billigkeit verstanden, die nur aus Mitleid vom strengen Recht abweicht; durch diese Art von Billigkeit würde man auf Kosten anderer Leute großmütig sein [71]). Ein Gerichtshof

68) Lasson, Rechtsphilosophie S. 231.
69) Lasson, ebenda.
70) Lasson, S. 232.
71) Vgl. Swoboda, S. 70.

der Billigkeit ist daher ein Widerspruch in sich [72]). Billigkeit soll vielmehr dem einen wie dem anderen werden.

Dieser Grundsatz der Gerechtigkeit enthält den weiteren Grundsatz, daß jeder vor dem Gesetz gleich ist [73]). Daraus ergibt sich, daß das Gesetz niemand vor dem anderen bevorzugen darf. Aus diesem Grunde war von Zeiller der Ansicht, daß nach dem zu schaffenden österreichischen Gesetzbuche die Parteien bei einem entgeltlichen Vertrage je Anspruch auf einen ebenmäßigen Wert hätten [74]).

Das Prinzip der aequalitas wird demnach nicht mehr aus dem Willen der Parteien gefolgert. Infolgedessen ist es nicht mehr nötig zu sagen, falls die Parteien ebensoviel hingeben als empfangen wollen, so liege ein entgeltlicher Vertrag, falls sie dagegen einen anderen Willen haben, so liege ein mit einer Schenkung gemischter Vertrag vor; es braucht dann nicht mehr weiter gefolgert zu werden, daß ein entgeltlicher Vertrag nur dann vorliegen kann, wenn die Parteien den Willen zur aequalitas haben, die aequalitas also bei einem solchen Vertrag notwendig ist. Vielmehr kann unter diesen Umständen dem Parteiwillen die volle Herrschaft über den Vertragsinhalt und die Vertragsart zurückgegeben werden, und der Parteiwille braucht nicht mehr an einer einheitlichen Schablone gemessen zu werden. Mag es auch der Gerechtigkeit entsprechen, daß bei entgeltlichen Verträgen die auszutauschenden Leistungen im Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander stehen, so steht damit nicht im Widerspruche, daß die Parteien auch dann einen rein entgeltlichen und nicht nur einen mit einer Schenkung gemischten Vertrag schließen können, wenn die eine Partei sich mit vollem Bewußtsein zu einer höheren Leistung als der Vertragsgegner verpflichtet. Denn es kann nicht ungerecht sein, wenn jemand mit Wissen und Willen mehr geben als empfangen will. So sagt auch von Zeiller, wer sich mit vollem Wissen zu einem ihm ungünstigen Vertrage einläßt, „kann über keine Ungerechtigkeit klagen“ (volenti non fit iniuria) [75]). Demnach ergibt sich, daß die Gerechtigkeit zwar das Vorliegen der aequalitas bei entgeltlichen Verträgen ohne entgegenstehenden Parteiwillen grundsätzlich erfordert, daß die aequalitas aber nicht für das Vorliegen eines entgeltlichen Vertrages notwendig ist.

---

72) Kant, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre I.
73) Swoboda, S. 81.
74) Swoboda, S. 91.
75) v. Zeiller, Vorbereitung, Bd. 2, S. 161.

Diese Auffassung findet man im übrigen bei von Zeiller bestätigt. Er sagt, man müsse zwar bei zweiseitig verbindlichen Verträgen annehmen, daß „die Vertragsabschliessenden rechtliche Gleichheit (des Wertes) beobachtet haben wollten“ [76]). Aber er sagt ausdrücklich, daß dem nur im Zweifel so sei. Und er sagt an anderer Stelle, der Verkäufer als Eigentümer einer Sache wisse am besten, welchen Nutzen und welchen Wert die zu verkaufende Sache hat; er allein könne daher sagen, wieviel Geld er haben muß, wenn er die Sache künftig entbehren soll [77]). Von Zeiller fragt weiter [78]), wer den Verkäufer zwingen könne, bei einem Verkauf den gemeinen und nicht einen außerordentlichen Wert der Sache zu berücksichtigen. Da demnach ein bewußt zu hoch bewilligter Preis nicht der Gerechtigkeit widerspricht, so sagt von Zeiller, jeder bewilligte Preis sei gerecht [79]).

Da die Wahrung der aequalitas nicht notwendig ist, so ist eine Verletzung derselben grundsätzlich ohne Bedeutung. In Uebereinstimmung damit lehnt von Zeiller ausdrücklich einen Ersatzanspruch ab, der sich daraus herleitet, daß die ausgetauschten Leistungen nicht gleichen gemeinen Wert haben. Das Zuerkennen eines derartigen Anspruches bei Grotius und Pufendorf beruht ihm zufolge auf einer Verwechslung von Moral und Recht [80]).

Etwas anderes ist zu sagen, wenn eine Partei sich über den Wert einer Leistung irrt und darum mehr leistet, als sie empfängt, während sie, wie im Zweifel anzunehmen ist, ebensoviel empfangen wie hingeben will. In diesem Fall hat sie unbewußt und daher ungewollt mehr geleiset. Da es ein Erfordernis der Gerechtigkeit ist, daß beide Teile gleich viel erlangen, es sei denn, daß sie das Gegenteil wollen, so ist in diesem Falle die Gleichheit verletzt. So sagt von Zeiller [81]): die rechtliche Gleichheit ist vorhanden, sobald die Parteien „in die Tauschgegenstände eingewilligt haben“. Diese Gleichheit wird nur durch Irrtum, Betrug oder Zwang verletzt.

Hierbei ist es zwar theoretisch nicht ausgeschlossen, daß der Geschädigte einen Anspruch darauf erhält, daß die Leistungen wieder in das Verhältnis der aequalitas gebracht werden. Von Zeiller unterläßt es jedoch, diese Feststellung

---

76) v. Zeiller, Privatrecht, § 129.
77) Ebenda § 128.
78) Ebenda, Anm. zu § 129.
79) v. Zeiller, Privatrecht, § 128.
80) Ebenda, § 129.
81) Ebenda, § 129.

ausdrücklich zu treffen. Dieser etwaige Anspruch würde jedoch denselben Umfang haben wie die von Grotius und den anderen konstruierten Ansprüche. Nur in soweit dürfte eine andere Regelung eintreten, als dem anderen Teile gegenüber dem Anspruch des Verletzten der Nachweis offen gelassen werden müßte, daß dieser, auch wenn er sich nicht geirrt hätte, den Vertrag nicht anders geschlossen haben würde; denn es ist nur im Zweifel anzunehmen, daß die Parteien Gleichheit der Leistungen inbezug auf den Wert beobachtet wissen wollen.

Es ergibt sich mithin, daß im Ergebnis zwischen dieser Regelung und der Regelung bei den früheren Naturrichtern kein wesentlicher Unterschied besteht. Nur insoweit ist ein Unterschied vorhanden, als bei Kant und von Zeiller im Gegensatz zu Grotius und den anderen die aequalitas kein notwendiges Erfordernis eines entgeltlichen Vertrages ist; denn die Parteien können sich, wenn sie es wollen, über diesen Grundsatz hinwegsetzen, da dieses nicht der Gerechtigkeit widerspricht.

Auch bei Hegel finden wir einige Gedanken über die Gleichheit bei „reellen Verträgen". Dies sind in Hegels Terminologie solche Verträge, in denen Eigentum erworben und Eigentum aufgegeben wird [82]). Hierunter fällt also auch der Kauf. Jede Partei eines derartigen Vertrages behält das gleiche Eigentum, mit welchem sie „eintritt, und welches sie zugleich aufgibt" [83]). Dieses Eigentum bleibt identisch, als das im Vertrage an sich seiende Eigentum, mag es auch verschieden sein von den äußerlichen Sachen, die ausgetauscht werden und ihren Eigentümer wechseln. Jenes Eigentum ist der Wert, worin die ausgetauschten Vertragsgegenstände gleich sind, wenn sie auch qualitativ von einander verschieden sind.

Hieraus zieht Hegel die Folgerung, daß nicht nur eine laesio enormis, die eine Partei um mehr als die Hälfte schädigt, sondern jede unendliche Schädigung von Bedeutung ist [84]). Auch hier also finden wir anscheinend wieder die Zuerkennung eines Anspruchs, der einen Ausgleich erstrebt, falls die Leistungen nicht im Gleichwertigkeitsverhältnis zueinander steht. Nirgendwo ist bei Hegel gesagt, daß ein reeller Vertrag nicht vorliegen kann, wenn die Parteien dieses Gleichwertigkeitsverhältnis der Leistungen nicht gewahrt zu wissen wünschen. Deshalb nehmen wir an, daß auch nach

82) Hegel, § 76. 83) Hegel, § 77.
84) Hegel, Anm. zu § 77.

Hegels Ansicht das Vorliegen der aequalitas für einen entgeltlichen Vertrag nicht notwendig ist.

Wir haben schon gesehen, daß Lasson mit Kant fast vollständig darin übereinstimmt, daß ein naturrechtliches Prinzip der Gerechtigkeit besteht, und daß das positive Recht sehr wohl hierzu in Widerspruch stehen darf. Bei Lasson heißt das Prinzip „das Gerechte", und es hat den Inhalt, „daß das Gleiche gleich und das Ungleiche im Verhältnis zu seiner Ungleichheit ungleich behandelt werde" [85]). Setzt man nun einen vorhandenen Zustand von Personen und Gütern, so ergibt sich nach jenem Prinzip des Gerechten folgende Forderung: ohne zureichenden Grund darf an diesem Zustand nichts geändert werden, und eine etwaige Veränderung darf nur so eintreten, „daß ein bleibendes Gleichgewicht sich stetig wiederherstellt." Ebenso wie Hegel versteht Lasson dabei nicht ein Gleichgewicht inbezug auf die Identität der Güter, sondern inbezug auf ihren Wert. Dieser Grundsatz kann aber nur gegenüber Handlungen, die dem menschlichen Willen unterworfen sind, Geltung haben. Außerhalb des menschlichen Willens liegende Geschehnisse, wie etwa Naturereignisse, können natürlich von diesem Grundsatz nicht erfaßt werden [86]).

Da der Austausch von Gütern eine Aeußerung menschlichen Willens ist, so untersteht er jenem Grundsatz des Gerechten [87]). Dieser Grundsatz wendet sich zwar nicht gegen eine Veränderung als solche; sondern er greift nur regelnd ein „mit Rücksicht auf das Interesse, das der Wille der Person am Gute hat, und dieses Interesse drückt sich aus im Werthe" [88]). Der Wert ist das Mittel nach Lasson. durch welches man alle Güter mit einander vergleichen, und durch welches man das eine Gut durch das andere ersetzen kann. Wechseln die Güter ihren Eigentümer, so gilt folgender, sich aus dem Prinzip des Gerechten ergebender Grundsatz, „daß für jeden abgetretenen Wert jeder den gleichen Wert zurückerhalte" [89]). Es ist kein Grund dafür vorhanden, daß „die bloße Tatsache des Uebergangs eines Gutes an den anderen mit einem Verlust an Wert wider den Willen des früheren Inhabers verbunden sein sollte."

Wir sehen also, daß auch Lasson Anhänger der Lehre der aequalitas bei entgeltlichen Verträgen ist. Aber sie ist

85) Lasson, S. 223.
86) Lasson, ebenda.
87) Lasson, S. 226.
88) Lasson, ebenda.
89) Lasson, ebenda.

wie bei Kant nicht notwendig in dem Sinne, daß ein entgeltlicher Vertrag nicht vorliegen kann, wenn die aequalitas nach dem Parteiwillen nicht gewahrt werden soll. Der Grundsatz des Gerechten muß gewahrt werden, es sei denn, daß für die Nichtinnehaltung desselben ein zureichender Grund vorliegt. Wollen die Parteien etwas anderes, so liegt hierin ein zureichender Grund, daß von dem Grundsatz des Gerechten abgewichen werden darf. Da das Prinzip der aequalitas nur ein Ausfluß dieses Grundsatzes ist, braucht das Prinzip der aequalitas bei entgegenstehendem Willen nicht gewahrt zu werden, wie ja auch Lasson ausdrücklich sagt, daß ein Verlust an Wert mit dem Austausch von Gütern nur wider den Willen des früheren Inhabers nicht verbunden sein soll (siehe vorigen Absatz).

§ 2. Eine Sachmängelhaftung als Folge der nicht notwendigen aequalitas ist nicht ersichtlich.

Von dem Aufbau einer Sachmängelhaftung, ähnlich wie bei Grotius und Pufendorf, auf der Lehre der aequalitas ist weder bei Kant und von Zeiller, noch bei Hegel und Lasson die Rede. Sie erwähnen in ihren naturrechtlichen Schriften überhaupt nicht eine Sachmängelhaftung des Verkäufers. Es scheint daher, daß für sie die Sachmängelhaftung aus der Lehre von der aequalitas nicht folgt, daß sogar die Haftung für Sachmängel überhaupt kein Naturrecht in dem von ihnen aufgefaßten Sinne ist.

Man darf aber nicht so weit gehen und sagen, daß dieser Ansicht zufolge eine Sachmängelhaftung infolgedessen auch in das positive Recht keinen Eingang finden darf. Es ist bereits an anderer Stelle gezeigt, daß die Naturrechtler von Kant an ein Naturrecht nur in gewissen leitenden Grundsätzen anerkennen, daß das positive Recht aber, sei es durch seine historische Bedingtheit, sei es durch praktische Rücksichtnahmen sogar im Gegensatz zu dem Naturrecht stehen darf, ohne daß es aufhören würde Recht zu sein. Wenn demnach der Satz von der Haftung des Verkäufers für Sachmängel nicht zu den leitenden naturrechtlichen Grundsätzen gehört oder sich auch nicht aus solchen Sätzen folgern läßt, so muß es dem positiven Recht überlassen bleiben, eine derartige Haftung anzuordnen und zu regeln, sofern dem Gesetzgeber eine solche Haftung notwendig erscheint.

III. Die Gegner der Lehre von der aequalitas.

Zu den Gegnern der aequalitas muß Thomasius gerechnet werden. Nach ihm ist es nicht erforderlich, daß für die Kaufsache der wahre Preis gezahlt wird; denn er ist der Ansicht, daß die Güter keinen festen Preis in sich tragen, und daß es ganz gleichgültig ist, wie Dritte, etwa Sachverständige, das Gut bewerten. Das Entscheidende ist, wie die Parteien ihre Leistungen selbst einschätzen [90]). Diese Ansicht kommt unseren modernen Begriffen über den Wert bereits viel näher.

Samuel von Cocceji ist ganz ähnlicher Ansicht. Auch er meint [91]), daß den Gütern ein Wert nicht eigentümlich ist, vielmehr ist ihm zufolge von Natur aus jeder vertraglich bewilligte Preis „aequale“ [92]), und er pflichtet der Ansicht des römischen Rechts bei, wonach die Parteien bei einem Kauf sich hinsichtlich des Preises gegenseitig übervorteilen dürfen.

Pütter-Acherwall sind der Ansicht, daß die Vertragsschließenden die Leistungen, die sie austauschen, für „aequale“ halten [93]); denn jeder Kontrahent hat das Recht dasjenige, was er hingibt, demjenigen, was er dafür erhält, gleich zu achten. Hat sich nun eine Partei über den Wert geirrt, infolgedessen also mehr geleistet, als sie dafür empfängt, so trifft sie selbst dieser Irrtum. Der Grund hierfür ist, daß der Vertragsgegner sich darauf verlassen können muß, daß dasjenige, was der andere als seinen Willen erklärt, auch dessen Wille ist [94]). So verwerfen sie grundsätzlich eine Haftung wegen laesio enormis als dem Naturrecht unbekannt. Demnach sind Pütter-Achenwall Gegner der Lehre von der aequalitas. Ist der Irrtum über den Wert allerdings unvermeidlich, so ist der Vertrag nichtig. Diese Folge beruht aber nicht auf den Grundsätzen der aequalitas, sondern ist eine Folge der Irrtumslehre bei Pütter-Achenwall, worüber wir geeigneten Orts noch zu reden haben werden.

Ebenfalls Höpfner erklärt sich gegen die Lehre von der aequalitas [95]). Er sagt: wer einen Kauf abschließt, kann die Kaufsache so hoch einschätzen, wie er will. Daraus folgert er, es sei gleichgültig, ob die Leistungen bei einem entgeltlichen Vertrage gleichen gemeinen Wert haben.

---

90) Thomasius, „de aequitate cerebrina“, § 35.
91) S. v. Cocceji, L. 5, C. 2, § 446, Nota 6.
92) Ebenda.
93) Püter-Achenwall, elementa juris naturae, § 441.
94) a. a. O. § 382. 95) Höpfner, § 92

IV. Der Einfluß der naturrechtlichen Lehre von der aequalitas auf die Gesetzgebung.

§ 1. Die preußische Gesetzgebung.

In das „Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten“ haben die Gedanken der Lehre von der aequalitas keinen Eingang gefunden. Weder in dem Abschnitt „von den Kaufs- und Verkaufsgeschäften“ (erster Teil, 11. Titel) ist bestimmt, daß der Kaufpreis in einem bestimmten Verhältnis zu dem Wert der Sache stehen müsse, noch geben die auf den Kauf anwendbaren (§ 2, I, 11) Regeln über die Verträge (erster Teil, 5. Titel) Auskunft darüber, daß bei entgeltlichen Verträgen Leistung und Gegenleistung im Gleichwertigkeitsverhältnis stehen müssen. Es ist vielmehr ausdrücklich angeordnet, daß ein Kauf nicht deshalb nichtig sein kann, weil der Kaufpreis zu dem Wert der Sache außer Verhältnis steht (§ 58, I, 11). Ueber den Kaufpreis ist weiterhin nur gesagt, daß er bestimmt sein müsse (§§ 46, 47, I, 11). Aus all diesem ergibt sich, daß Leistung und Gegenleistung nach dem preußischen Landrecht nicht den gleichen Wert zu besitzen brauchen.

Dem allgemeinen Landrecht ist zwar eine Haftung wegen laesio enormis nicht unbekannt: übersteigt der vom Käufer geleistete Kaufpreis den Wert der Sache um mehr als das Doppelte, so ist der Vertrag nichtig. Die Stellung des Käufers ist hierbei die gleiche, als ob er sich in einem den Vertrag vernichtenden Irrtum, worüber wir anderwärts eingehender zu sprechen haben, befunden habe (§ 59, I, 11). Aus der Tatsache, daß der Vertrag nichtig ist, ergibt sich schon allein, daß eine Haftung auf Grund verletzter aequalitas hier nicht in Frage kommen kann. Es kommt hinzu, daß der Verkäufer im Gegensatz zum Käufer niemals den Vertrag wegen laesio enormis anfechten kann, falls der von ihm erzielte Preis nicht einmal die Hälfte des Wertes der Sache erreicht (§ 69, I, 11). Würde es sich hier um eine Haftung auf Grund verletzter aequalitas, und sei es auch nur der nicht notwendigen aequalitas im Sinne Kants handeln, so würde in der Behandlung des Käufers und des Verkäufers ein Unterschied nicht gemacht worden sein.

Endlich beruht auch nicht die Sachmängelhaftung auf dem Gedanken der aequalitas. Die Gewährleistung wegen Sachmängel ist ausdrücklich als ein Teil der Vertragserfüllung gedacht (§ 317, I, 5). Die sich aus derselben für den Ver-

käufer ergebenden Pflichten sind daher ein Teil seiner Erfüllungsschuld, bezw. eine Folge seiner schlechten Erfüllung. Zwar sagen Foerster-Eccius [96]): „Nach der Absicht der Parteien entsprechen sich Leistung und Gegenleistung in ihrem Wert, und wenn sich herausstellt, daß die eine Leistung an Brauchbarkeit, mithin an Wert geringer ist, so muß eine Ausgleichung stattfinden". Dies würde zwar einer Haftung auf Grund der aequalitas entsprechen. U. E. aber darf man nicht so argumentieren; diese Argumentation würde zutreffen, wenn der Gedanke der Sachmängelhaftung der wäre, daß der sich irrende Käufer infolge seines Irrtums zuviel geleistet hat, und wenn der Käufer vom Verkäufer nichts mehr zu beanspruchen hätte. Da aber die Sachmängelhaftung ausdrücklich ein Teil der Erfüllung ist, der Käufer also Anspruch auf Leistung alles dessen hat, was er zu erhalten glaubte, so hat bei einem Kauf einer mangelhaften Sache der Käufer nicht zuviel, sondern der Verkäufer zu wenig geleistet.

Unter einem Fehler einer Sache versteht das Landrecht das Nichtvorhandensein einer „ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaft" (§ 197, I, 11). Den Ausdruck Mangel kennt das Landrecht nicht. Vorausgesetzte Eigenschaften sind solche, die eine Sache von mittlerer Art und Güte ihrer Natur nach haben muß; bedungen werden nur Vorzüge, also Eigenschaften, die über das Mittelmaß hinausgehen [97]).

Der Verkäufer haftet nur für erhebliche Fehler [98]). Eine Haftung für in die Augen springende Fehler ist ausgeschlossen, wenn der Verkäufer die Sache ohne zu rügen angenommen hat (§ 330, I, 5). Im einzelnen ist bei der Frage der Haftung zu unterscheiden, ob es sich um eine ausdrückliche vorbedungene oder nur um eine vorausgesetzte Eigenschaft handelt.

Fehlt eine Eigenschaft der ersteren Art, so ist der Käufer auf Gewährung derselben anzutragen berechtigt (§ 325, I, 5). Ist diese Gewährung unmöglich, so kann der Käufer Wandelung oder Minderung verlangen (§§ 326—328, I, 5). Die Praxis billigte dem Käufer ein entsprechendes klagbares Recht auf Nachbesserung zu, während die Theorie diese Stelle in der Weise auslegte, daß der Käufer den Verkäufer zur Nachbesserung, soweit eine solche möglich ist, nur auffordern müsse; sofern der Verkäufer hierauf aber nicht reagiere, könne der Käufer die Wandlungs- bzw. Minderungs-

96) Foerster-Eccius, I, S. 497.
97) Foerster-Eccius, I, S. 502.
98) Foerster-Eccius, I, S. 500.

klage anstrengen. Die Praxis gewährte letztere Klage nur, soweit eine Nachbesserung unmöglich sein oder eine unverhältnismäßig lange Zeit in Anspruch nehmen würde [99]).

Die Minderungs- und Wandlungsklage hat der Käufer wahlweise. Mit der ersteren kann er soviel herausverlangen, als die Sache infolge des Fehlers weniger wert ist (§ 528, I, 5). Mit der Wandlungsklage tritt der Käufer vom Vertrage zurück, indem er Rückgabe des Kaufpreises gegen Wiedererstattung der Kaufsache verlangt.

Da das Liefern der Sache mit der vorbedungenen Eigenschaft zur Vertragserfüllung gehört, so ist die Lieferung ohne diese Eigenschaft keine richtige Erfüllung. Der Käufer kann daher, sofern er den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat, als dritte Möglichkeit die exc. non rite impleti contractus geltend machen [100]).

Da die Gewährleistung wegen Sachmängelhaftung eine Folge der Erfüllungspflicht des Verkäufers ist, die Sache fehlerfrei zu liefern, so kann seine Haftung, wie schon kurz angedeutet, nicht auf der aequalitas beruhen; denn bei der Haftung auf Grund der aequalitas hat der Verkäufer seine Vertragspflichten vollständig erfüllt, nur hat er einen zu hohen Kaufpreis empfangen. Zudem ist nirgendwo gesagt, daß sich der Käufer geirrt haben müsse; dies ist aber Voraussetzung für eine Haftung aus der aequalitas.

Fehlen vorausgesetzte Eigenschaften, so ist dies nur von Bedeutung, sofern das Fehlen verborgen war. Hier ist demnach der Irrtum des Käufers entscheidend. Entsprechend behandelt das A.L.R. das Fehlen derartiger Eigenschaften, wie wenn der Käufer sich geirrt hat, und läßt den Vertrag nichtig sein. Wir werden hierauf noch zurückzukommen haben.

§ 2. Die österreichische Gesetzgebung.

a) *Der Codex Theresianus.*

Im Gegensatz zu der preußischen Gesetzgebung vermögen wir im Allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch sowie in seiner Vorarbeit, dem Codex Theresianus, Spuren der naturrechtlichen Lehre der aequalitas festzustellen.

---

99) Foerster-Eccius, I, S. 498, Anm. 7.
100) Ebenda, S. 503.

Im Codex Theresianus (III, 9 n 57) ist für den Kauf bestimmt, welche Vorschriften aber auch auf alle anderen entgeltlichen zweiseitigen Verträge Anwendung finden (a. a. O. n. 376): „ . . . daß das Kaufgeld billig seie, und dem Werth der verkauften Sache gleichkomme . . . Durch Billigkeit des Preises wird nichts Anderes, als dessen rechtmäßiges Verhältnis mit dem wahren Werth der Sache verstanden.“ Die Billigkeit des Preises ergibt sich entweder „durch obrigkeitlichen Aussatz des Preises“ oder, falls eine derartige Taxe nicht besteht, „wie die Sache von Kennern ihrer Beschaffenheit und Eigenschaften in Handel und Wandel insgemein geschätzet zu werden pflegt“ (a. a. O. n. 58). Dieser letztere Wert, der zwar theoretisch eine für jede Sache von vornherein feststehende Größe ist, kann, wohl aus praktischer Rücksichtnahme, dreierlei bedeuten, nämlich „der geringste, der mittlere und der höchste Anschlag“ (a. a. O. n. 61). Solange sich bei einem Kauf der Preis innerhalb dieser Grenzen hält, kann keine Seite sich über eine Unbilligkeit beschweren.

Daß die aequalitas beim Kaufvertrage hier ebenso wie bei den Theoretikern vor Kant notwendig ist, ergibt sich abgesehen von der Bestimmung, daß der Kaufpreis billig sein müsse, aus der entsprechenden Regelung, was rechtens ist, falls der Käufer bewußt einen zu hohen Preis zahlt. In n. 360 a. a. O. ist gesagt, daß in derartigen Fällen „die Ausübung einer Freigebigkeit zu vermuten sei“. Demnach kann ein entgeltlicher Vertrag nicht vorliegen, wenn der Käufer bewußt einen zu hohen Preis zahlt, d. h. nicht den Willen zur aequalitas hat. Ein entgeltlicher Vertrag ist daher nur dann gegeben, wenn der wahre Preis nach der Absicht des Käufers gezahlt werden soll. Die aequalitas ist demnach im Codex Theresianus für das Vorliegen eines Kaufvertrages notwendig.

Eine Folge der Anerkennung der Notwendigkeit der aequalitas ist es, daß im Falle ihrer Verletzung dem Geschädigten Ansprüche auf Wiederherstellung der aequalitas zustehen, wenn er mehr geleistet als empfangen hat. So ist in n. 59 a. a. O. bestimmt, falls ein anderer, sei es ein höherer oder geringerer als der behördlicherseits als Taxe festgesetzte Preis gezahlt wird, so hat der Verletzte, sei es der Käufer oder Verkäufer das Recht „sich bei der Behörde zu beklagen, obgleich der Schaden viel oder wenig betrage“. Eine gleiche Regelung müßte in den Fällen Platz greifen, in denen ein taxmäßiger Preis zwar nicht besteht, der bewilligte Kaufpreis aber nicht billig im Sinne n. 58 a. a. O. (vgl. oben)

ist. Hier werden dem Verletzten jedoch nur dann Ansprüche zugebilligt, falls die Verletzung die Hälfte des wahren Wertes übersteigt. Theoretisch erkennt der Codex Theresianus diese Ansprüche auch bei der geringsten Schädigung an; dies ergibt sich daraus, daß er die erwähnte Einschränkung folgendermaßen zu begründen für nötig hält: „ . . . wollen wir gleichwohlen zur Vermeidung unzähliger Streitigkeiten . . .“ a. a. O. n. 62). Eine weitere Schranke dieser Rechte ist, daß sie nur dann gegeben sind, wenn die streitige Sache mindestens 100 Gulden Rheinischer Währung wert ist (a. a. O. n. 346). Diese Rechte stehen im Falle des Kaufes, wie nochmals wiederholt sei, sowohl dem Käufer als dem Verkäufer im Gegensatz zum preußischen Landrecht zu.

Die Haftung ist folgendermaßen geregelt: der Beklagte (also der Schädiger) hat die Wahl, ob er vom Vertrag zurücktreten und gegen Rückgabe des Empfangenen das Gelieferte wieder zurücknehmen oder „die Ersetzung der Ungleichheit im Wert leisten wolle“ (a. a. O. n. 364). Diese Regelung entspricht der Wolfs vollkommen. Der Geschädigte hat grundsätzlich Anspruch auf Rückgabe dessen, was er mehr geleistet als empfangen hat. Da aber die Gegenpartei hierdurch gezwungen werden könnte, ihre Leistung für eine geringere Gegenleistung, als sie ursprünglich vorhatte, hinzugeben, so wird ihr die Möglichkeit gegeben, dieser Folgerung durch Rücktritt vom Vertrage zu entgehen. Dieser Rücktritt hat gemäß n. 369 a. a. O. absolute ex tunc Wirkung: es wird die Handlung nach aufgehobenem Kontrakt „in denjenigen Stand versetzet, als ob sie niemalen geschlossen worden wäre.“

Die Rechte des Geschädigten sind ausgeschlossen, falls er sich nicht über den Wert im Irrtum befunden hat (a. a. O. n. 359). Hat er sich nämlich nicht geirrt, so hat er die Werte der Gegenleistungen gekannt, mithin bewußt mehr geleistet als empfangen. Auf seiner Seite liegt dann eine Freigebigkeit vor.

Die Haftung des Verkäufers für Mängel der Kaufsache ist im Codex Theresianus dagegen nicht als Haftung wegen verletzter aequalitas konstruiert. Dies ergibt sich rein äußerlich schon daraus, daß dieser Haftung, wenn auch unmittelbar im Anschluß an die Bestimmungen der aequalitas und der laesio enormis, ein besonderes Kapitel gewidmet ist. Zwar ist Voraussetzung für jegliche Haftung, daß durch den Mangel der Wert der Sache herabgemindert wird; jedoch werden wir sehen, daß trotzdem die Sachmängelhaftung nicht auf der Lehre von der aequalitas beruht.

Im einzelnen gilt folgendes: der Mangel muß unvorhergesehen und heimlich sein. Es muß sich hierbei um den „Abgang einer natürlichen oder von dem Verkäufer gewährten Eigenschaft an der verkauften Sache“ handeln, sodaß der „Gebrauch oder Genuß ganz oder zum Theil“ beeinträchtigt und „folglich der Werth“ verringert wird (III,9,n.383). Nach n. 387 a. a. O. ist der Mangel nur dann als ein verborgener, also heimlicher anzusehen, wenn ihn der Käufer nicht gekannt hat, ihn aber auch nicht „mit genauer Besichtigung“ hätte entdecken können. Hat der Käufer einen Mangel dieser letzteren Art nicht bemerkt, so hat er der gleichen Bestimmung zufolge es „seiner eigenen Schuld zuzuschreiben, daß er in dem Handel nicht mehrere Vorsicht gebrauchet“; der Verkäufer haftet demnach für diese Art von Mängel nicht. Gleichwohl haftet der Verkäufer für Mängel, die der Käufer hätte bemerken können, wenn er die Abwesenheit dieses Mangels garantiert hat, obschon auch hierbei dem Käufer selbst ein Verschulden unterlaufen ist (a. a. O. n. 388). Dagegen ist es gleichgültig für den Eintritt der Haftung des Verkäufers, ob dieser den Mangel gekannt hat oder nicht.

Endlich ist Voraussetzung für jegliche Haftung, daß der Mangel ein erheblicher ist: der Mangel muß von „solcher Wichtigkeit und Beharrlichkeit“ sein, daß er entweder überhaupt nicht oder nur mit großer Mühe und großen Kosten geheilt oder verbessert werden kann; für geringe zeitliche Mängel tritt keine Haftung ein (a. a. O. n. 389).

Dem Käufer werden im Falle der Haftung zwei Rechtsbehelfe gewährt, nämlich die „Widerrufungsklage“ und die „Gering- oder Minderschätzungsklage“ (a. a. O. n. 384). Der Käufer hat diese Klagen nicht wahlweise, die Gewährung der einen Klage schließt die Gewährung der anderen aus. Die Widerrufungsklage ist dann gegeben, falls der Mangel die Sache „ganz und gar unbrauchbar oder ungenießbar macht, folglich bei dessen Vorsehung der Käufer dieselbe niemals gekauft haben würde“ (a. a. O. n. 384). Die Gering- oder Minderschätzungsklage hat der Käufer dann, wenn der Mangel den Gebrauch der Sache nur teilweise aufhebt, der Käufer aber bei voller Kenntnis dessen einen geringeren Preis bewilligt haben würde.

Die Widerrufungsklage geht auf Vernichtung des Kaufgeschäftes. Durch sie wird „die Handlung in denjenigen Stand versetzet, als ob sie niemalen geschlossen worden wäre . . .“ (a. a. O. n. 393). Durch die Gering- oder Minderschätzungsklage wird der Vertrag nicht aufgehoben. Der Käufer ist nur berechtigt, „die Verminderung des Kaufgeldes

auf jenen Betrag an zu verlangen, wie viel weniger derselbe dafür gegeben haben würde, wenn er den Mangel vorgesehen hätte“ (a. a. O. n. 395). Steht dem Käufer die Widerrufungsklage zu, so kann er selbstverständlich auch mit der schwächeren Minderschätzungsklage vorgehen, umgekehrt natürlich nicht (a. a. O. n. 407). Der Verkäufer, der durch die Minderschätzungsklage gezwungen wird, die Sache um einen billigeren Preis als bedungen herzugeben, kann nicht, entsprechend der Regelung bei der laesio enormis, die Aufhebung des Vertrages verlangen (a. a. O. n. 407).

Aus all diesem ergibt sich, daß die Haftung nicht mehr auf dem Gedanken der aequalitas aufgebaut ist. Die Ansprüche aus der aequalitas gehen auf Wiederherstellung derselben, suchen also die Leistung damit in Einklang zu bringen, was der Verletzte gewollt hat (ebensoviel empfangen wie hingeben). Die Sachmängelansprüche im Codex Theresianus dagegen haben die Auflösung des Vertrages bzw. die Herabsetzung des Kaufpreises zum Gegenstand, je nachdem wie sich der Käufer bei Kenntnis des Mangels verhalten haben würde. Diese Ansprüche richten sich also nicht danach, was der Verletzte tatsächlich gewollt hat, sondern danach, was er gewollt haben würde, wenn er sich nicht in einem Irrtum befunden hätte. Während bei der Sachmängelhaftung auf Grund der aequalitas keinerlei Ansprüche gegeben sind, sofern der Käufer trotz Irrtums über die Beschaffenheit nicht mehr als den wahren Preis der mangelhaften Sache gezahlt hat, ist die Haftung des Codex Theresianus an derartige Schranken nicht gebunden; grundsätzlich kann der Käufer auch dann Ansprüche stellen, wenn er nicht mehr gezahlt hat, als die mangelhafte Sache wert ist.

b) *Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.*

Das österreichische a.B.G.B. ist wesentlich unter dem Einfluß von Zeillers entstanden. Wir finden in diesem Gesetz die Lehre von der aequalitas wieder, wie sie sich durch Kant bei von Zeiller entwickelt hat, und wonach die aequalitas für einen Kaufvertrag nicht mehr notwendig ist. Das a.B.G.B. enthält keine Bestimmung, die anordnet, der Kaufpreis müsse in einem bestimmten Verhältnis zu dem Wert der Sache stehen. Dies entspricht vollkommen von Zeillers Gedankengang, wonach es zwar die Gerechtigkeit erfordert, daß beide Parteien durch den Kauf gleich viel erhalten, es aber der Gerechtigkeit nicht widerspricht, wenn die Parteien etwas anderes vereinbaren.

Eine Haftung wegen laesio enormis ist dem a.B.G.B. nicht unbekannt (§§ 1060, 934). Dabei ist es ganz gleichgültig, wer verletzt ist; sei es, daß der Käufer, sei es, daß der Verkäufer verletzt ist, jedem Teile werden gleichermaßen Ansprüche zuerkannt. Bei der Redaktion erklärte von Zeiller ausdrücklich, es sei unkonsequent, einen Unterschied zwischen Käufer und Verkäufer wie im preußischen Recht zu machen und nur einem Teile Ansprüche wegen laesio enormis zu geben. Dies ist ein Beweis dafür, daß die Haftung wegen laesio enormis im a.B.G.B. auf dem Gedanken der aequalitas beruht [101]). Hier handelt es sich um eine Verletzung der aequalitas lediglich infolge Irrtums über den Wert, sofern Gleichheit des Wertes beobachtet werden sollte, im Sinne der oben auf S. 32—33 wiedergegebenen Ansicht von Zeillers. Dementsprechend ist auch eine Haftung ausgeschlossen, wenn der Verletzte sich nicht geirrt hat (vergleiche § 935 „ . . . obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnimäßigen Werte verstanden hat").

Im Falle der laesio enormis räumt § 934 dem Verletzten das Recht ein, „die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern". Der andere Teil vermag aber den Vertrag aufrecht zu erhalten, wenn er „den Abgang bis zum gemeinen Werte" ersetzt. Trotz gewisser Unterschiede ist diese Regelung im übrigen beinahe die gleiche wie im Codex Theresianus.

Im § 1059 ist bestimmt, daß bei einem Verkauf von Waren mit Taxpreisen ein über diese Taxe hinausgehender Preis gesetzwidrig sei, und der Käufer für jede noch so geringe Verletzung bei der politischen Behörde Schadloshaltung fordern könne. Diese Bestimmung beruht nicht auf dem Grundsatz der aequalitas, wie es auf den ersten Augenblick scheinen könnte. Rechte aus ihr kann nur der Käufer herleiten, während nach der aequalitas auch der Verkäufer dies könnte, wenn er die Waren unter dem Taxpreis verkauft haben würde. So sind noch im Codex Theresianus diese Rechte sowohl dem Käufer als auch dem Verkäufer zuerkannt (vgl. S. 40). Weiterhin ist nirgendwo bestimmt, daß der Käufer sich über den Wert geirrt haben muß. Demnach kann der Käufer auch dann Schadloshaltung fordern, wenn er bewußt einen zu hohen Preis gezahlt hat. Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich infolgedessen, daß Waren, für

101) Vgl. über alles dieses Swoboda, S. 91.

die eine Taxe besteht, zwar nicht über diesem Taxpreis, wohl aber unter demselben gekauft werden dürfen. Der Zweck dieser Vorschrift scheint ein volkswirtschaftlicher und sozialer zu sein, nämlich dem Staate eine gewisse Einflußnahme auf die Preisgestaltung wohl vor allem lebenswichtiger Gegenstände einzuräumen. Das hat aber mit dem Gedanken der aequalitas, daß beide Parteien Anspruch auf einen ebenmäßigen Wert haben, nichts zu tun.

Bei der Ausgestaltung der Haftung des Verkäufers für Sachmängel dagegen läßt sich das a.B.G.B. in keiner Weise von dem Grundsatz der aequalitas leiten. Mängel sind das Fehlen der „ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften"; weiterhin ist eine Sache mangelhaft, wenn sie „der Natur des Geschäftes, oder getroffenen Verabredungen gemäß nicht benützt, und verwendet" werden kann (§ 922). Für die Abwesenheit dieser Mängel leistet der Verkäufer Gewähr. Der Verkäufer haftet dann (§ 923), wenn er der Sache Eigenschaften beigelegt hat, die sie nicht besitzt, und deren Vorhandensein ausdrücklich oder stillschweigend nach der Natur des Vertrages vereinbart ist; ferner dann, wenn der Verkäufer ungewöhnliche Mängel verschwiegen, bzw. die Freiheit von diesen zugesichert hat, oder die Tauglichkeit für einen bestimmten Gebrauch fälschlicherweise von ihm vorgegeben worden ist. Die Haftung des Verkäufers ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Mangel in die Augen springt, jedoch mit der Maßgabe, daß die Freiheit von allen Lasten nicht zugesichert worden ist.

Die dem Käufer einer mangelhaften Sache an die Hand gegebenen Rechte bestehen in einer Wandlung, wenigstens soweit das a.B.G.B. vor den erst in verhältnismäßig junger Zeit eingefügten Novellen in Frage kommt. („Der Verkürzte kann die gänzliche Aufhebung des Vertrages . . . fordern". Vgl. § 932). Die Wandlung ist keine einseitige Erklärung, sondern sie erfolgt durch Urteil oder durch Parteiübereinkunft [102]). Daneben kann der Käufer den Ersatz des weiteren Schadens verlangen, der aber nicht den entgangenen Gewinn umfaßt (§ 932). Es kann demnach nur Ersatz der Vertragskosten gefordert werden [103]). Aber auch diese Rechte sind ausgeschlossen, wenn es sich um einen Mangel handelt, der behoben werden kann und außerdem den ordentlichen Gebrauch der Sache nicht beeinträchtigt (§ 932).

---

102) Ehrenzweig, II S. 206.
103) Ehrenzweig, II S. 208.

Wie schon angedeutet, hat diese Haftung mit einer Haftung aus der aequalitas nichts zu tun: die Haftung setzt nicht voraus, daß der Mangel den Wert der Sache beeinflußt. Ein Irrtum des Käufers über den Wert der Sache ist nicht notwendig für den Eintritt der Haftung, wie es bei der Haftung auf Grund der aequalitas der Fall ist. So sagt Ehrenzweig [104]) ausdrücklich, daß ein Irrtum des Empfängers nicht haftungsbegründend sei. Endlich ist die Aufhebung des Vertrages im Zusammenhang mit einem Schadenersatzanspruch unvereinbar mit einer Haftung aus der aequalitas.

Drittes Kapitel.

Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften.

I. Die Theoretiker.

Das Problem von der Mangelhaftigkeit der Kaufsache kann nicht nur, wie im vorigen geschehen, unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistungspflicht des Verkäufers, sondern auch unter dem Gesichtspunkt des „Irrtums über wesentliche Eigenschaften" in unserer heutigen Ausdrucksweise betrachtet werden. Unser heutiges Recht gibt dem Irrenden in diesen Fällen ein Anfechtungsrecht. Zwar ist dieses Anfechtungsrecht beim Kauf von nur geringer Bedeutung, da es meistens mit den Gewährleistungsrechten in Gesetzeskonkurrenz steht. — Anders im Naturrecht. Hier bewirkt dieser Irrtum, wie vorweggenommen sei, völlige Nichtigkeit. Infolgedessen kann von einer Konkurrenz mit den Gewährleistungspflichten keine Rede sein; denn soforn ein Vertrag infolge Irrtums nichtig ist, kann von einer vertraglichen Sachmängelhaftung keine Rede mehr sein.

Im folgenden gilt es daher, die Voraussetzungen des Irrtums über wesentliche Eigenschaften im Naturrecht zu untersuchen. Es sei bemerkt, daß die Folgen des Irrtums über wesentliche Eigenschaften, nicht nur wenn er auf der Käuferseite vorliegt, und nicht nur beim Kaufvertrag allein von Bedeutung sind.

Bei der Frage, ob der Irrtum einen Vertrag vernichtet, verwirft Grotius die aus dem römischen Recht bekannten Be-

---

104) Ehrenzweig, II S. 201.

griffe und Einteilungen. Nach ihm ist es für die Gültigkeit oder Nichtigkeit gleichgültig, ob es sich um einen error „circa substantiam rei“ oder um einen solchen, „qui non sit circa substantiam“, handelt [105]) Er führt aus: all diese Unterscheidungen sowie die Ansicht, daß je nach dem Vorliegen der einen oder anderen Irrtumsart der Vertrag gültig oder ungültig ist, stammen aus dem römischen Recht, sei es aus dem alten ius civile, sei es aus dem prätorischen Recht. Diese Unterscheidungen seien weder scharf noch stets richtig.

Für Grotius führt folgende Erwägung zur Beantwortung der Frage [106]): es besteht ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß ein Gesetz, welches auf der Voraussetzung einer Tatsache beruht, keine bindende Kraft besitzt, sofern sich herausstellt, daß die vorausgesetzte Tatsache in Wirklichkeit nicht besteht. Denn mit dem Wegfall der Tatsache fällt auch die Grundlage für ein auf diese Tatsache gestütztes Gesetz fort.

Ebenso verhält es sich nach Grotius bei Verpflichtungen aus Versprechungen [107]):

> „si promissio fundata sit in preasumptione quadam facti, quod non ita se habeat, naturaliter nullam ejus esse vim.“

Der Versprechende hat nämlich nur unter einer tatsächlich nicht bestehenden Bedingung eingewilligt. Liegt dagegen nur ein Irrtum vor, „in quo fundata non fuerit promissio“, so ist der Vertrag gültig.

Ist der Versprechende bei Untersuchung der Sache oder bei Erklärung des Willens nachlässig gewesen, so ist er, sofern der Irrtum die Nichtigkeit des Versprechens herbeigeführt hat, verpflichtet, dem anderen den durch seine Nachlässigkeit entstandenen Schaden zu ersetzen [108]).

Diese Behandlung tritt bei Grotius nur bei den Versprechen ein; denn die oben wiedergegebenen Gedanken finden wir in dem Kapitel „De promissis“. Dagegen ist in dem Kapitel „De contractibus“, in welchem der Kauf behandelt wird, nichts über die Frage des error gesagt. Jedoch ist nicht anzunehmen, daß Grotius' Lehre vom error auf Kaufverträge schlechthin keine Anwendung finden soll. Unter Kontrakten, wozu auch der Kaufvertrag gerechnet wird, versteht Grotius alle „actus aliis utiles“ abgesehen von den „actus bene-

105) Grotius, L. II, C. XI, § VI.
106) Grotius, L. II, C. XI, § VI, Nr. 2.
107) Grotius, ebenda Nr. 3.
108) Grotius, L. II, C. XI, § VI, Nr. 3.

fici“ [109]). Kontrakte sind daher nur Handlungen. Andererseits erkennt Grotius ausdrücklich an, daß es Versprechen zu derartigen Handlungen gibt; er sagt nämlich [110]):

„his autem actibus similes sunt actuum promissiones, nisi quod . . . hae in futurum prominent.“

Da ein error nur eine promissio vernichten kann, so ergibt sich u. E., daß ein Irrtum zwar einen Kaufvertrag im Sinne Grotius', der nur aus actus besteht, niemals vernichten kann. Der error kann aber wohl vernichten eine auf den Abschluß eines solchen Kaufvertrages gerichtete Verpflichtung, also etwa eine Abrede, in der der „Käufer“ sich verpflichtet mit dem „Verkäufer“ einen Kaufvertrag abzuschließen.

Für uns ergibt sich daraus folgendes: hat ein Käufer eine Sache derart „gekauft“ nur unter der Voraussetzung, sie sei mangelfrei, und würde er hiervon abgesehen haben, wenn er den Mangel gekannt hätte, so hat die Abmachung für den irrenden Käufer keine bindende Kraft; denn der Käufer hat sich nur unter der Voraussetzung verpflichtet, daß die Sache mangelfrei ist. Soweit der Käufer nachlässig war und infolgedessen nicht bemerkte, daß die Sache einen Mangel aufweist, hat er dem Verkäufer den durch seinen Irrtum entstandenen Schaden zu ersetzen.

Pufendorf gibt folgende Definition des Irrtums [111]):

„consensum . . . impedit error, per quem contingit, ut intellectus a vero promissi pactive objecto deviet, adeoque voluntas revera in illud non consentiat.“

Er behandelt im folgenden den Irrtum bei den promissa gesondert von dem Irrtum bei den pacta. Da letzterer für unsere Darstellung allein in Betracht kommt, lassen wir den Irrtum bei den promissa unberücksichtigt. Wir dürfen dies tun, da für Pufendorf im Gegensatz zu Grotius der Kauf kein Realvertrag ist; sagt er doch ausdrücklich [112]): „Venditoris . . . est dare rem . . .“. Hinsichtlich des für uns in Frage kommenden Irrtums bei den pacta macht Pufendorf noch folgende Unterscheidung [113]), „utrum ad pasciscendum quis per errorem fuerit motus an vero error circa rem, de qua pactum initum est, versetur“. Der erstere Irrtum liegt beispielsweise vor, wenn jemand durch die sich später als unrichtig erweisende Nachricht, zu Hause sei ein Pferd ver-

109) Grotius, L. II, C. XII, § VII.
110) Grotius, L. II, C. XII, § II.
111) Pufendorf, j. n. et g. L. III, C. VI, § VI.
112) Pufendorf, j. n. et g. L. V, C. V, § V.
113) Pufendorf, j. n. et g. L. III, C. VI, § VII.

endet, veranlaßt wird, auswärts ein Pferd zu kaufen, und der Verkäufer weiß, daß der Käufer allein aus diesem Grunde den Kauf abgeschlossen hat. Der Käufer kann die Nichtigkeit des Vertrages nur dann betreiben, wenn der Vertrag noch nicht erfüllt ist (re integra) [114]).

Betrifft der Irrtum jedoch die Vertragssache, so unterscheidet Pufendorf nicht, ob der Vertrag bereits erfüllt ist oder nicht. Pufendorf fährt dann fort [115]):

„ast ubi error contigerit circa ipsam rem, de qua convenitur, pactum vitiatur non tam ob errorem, quam quia legibus pacti non fuit satisfactum."

Es kommt hierbei also weniger, wie man nach dem auf S. 48 wiedergegebenen Zitat annehmen sollte, darauf an, daß die Vorstellung des Käufers von den Tatsachen abweicht und ihm deshalb der Wille fehlt, als darauf, daß den Vertragspflichten nicht genügt ist. Pufendorf fährt hierzu fort: bei Vertragsschluß muß die Sache und ihre Eigenschaften dem Käufer bekannt sein, ohne welche Kenntnis ein „liquidus consensus" nicht gefunden werden kann. Wir erinnern uns hier, daß es nach Pufendorf zu der Pflicht des Verkäufers gehört, alle ihm bekannten Umstände, soweit sie die Sache selbst betreffen, anzuzeigen. So ist nur zu verstehen, was Pufendorf hierzu in der Anmerkung 4 sagt: hielten bei einem Kauf beide Parteien, also Verkäufer und Käufer, eine Schüssel für silbern, während sie in Wahrheit aus Zinn ist, so ist der Vertrag gültig, denn der Irrtum ist beiderseitig. Pufendorf bezieht sich bei dieser Gelegenheit auf l. 14 D 18, 1. Dort handelt es sich um eine vergoldete Sache, die für massiv golden gehalten wurde. Der Vertrag ist dort deshalb gültig, „quia auri aliquid habuit". Für Pufendorf ist dagegen nach dem oben gesagten offenbar entscheidend, wenn er den Vertrag im Falle des beiderseitigen Irrtums gültig sein läßt, daß der Verkäufer, der selbst nicht einmal gewußt hat, daß die Schüssel aus Zinn ist, seine Aufklärungspflicht nicht verletzen konnte; denn der Vertrag ist ihm zufolge beim Vorliegen eines error in erster Linie darum nichtig, weil den Vertragspfichten nicht genügt worden ist.

Pufendorf geht aber noch weiter. Er sagt in der gleichen Anmerkung: in dem Falle, in dem beide Parteien sich über das Material der Schüssel irrten, steht nichts dem entgegen „quominus emtor argentum exigat". Pufendorf fährt fort „aliud dicendum videbitur, quando de ea rei qualitate.

114) Ebenda.
115) Ebenda.

quae nunc petitur, tempore contractus non quaesitum fuerit . . .". Daraus geht hervor, daß in dem obigen Falle das Material der verkauften Schüssel ausdrücklich zugesichert worden ist. Demnach ist Vertragsinhalt nicht nur Lieferung dieser Schüssel, sondern sogar Lieferung dieser Schüssel in Silber. Dabei ist nirgendwo die Rede etwa davon, daß dem Verkäufer ein Verschulden zur Last gefallen ist [116]). Es ist dieser Behandlung entgegenzuhalten, daß es sich um den Kauf einer bestimmten Sache handelt. Da die Schüssel aus Zinn ist, ist es gänzlich unmöglich, diese gleiche zinnerne Schüssel aus Silber zu liefern. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Parteien sich doch nur deshalb auf „Silber" geeinigt haben, weil sie sich beide in einem Irrtum befanden. Gesetzt nun den Fall, der Käufer hätte sich nicht geirrt, auch dann würde er niemals diese Schüssel aus Silber erhalten haben; er würde die Schüssel vielleicht billiger, vielleicht überhaupt nicht erworben haben [117]). — Jedenfalls ergibt sich aus all diesem, daß nur ein einseitiger Irrtum den Vertrag vernichten kann. Dem entsprechend ist ein Kauf gültig, auch dann, wenn zwar beide Teile sich geirrt haben, das Material der Kaufsache jedoch nicht Gegenstand der Verhandlung war. Allerdings ist es hier ausgeschlossen, daß der Käufer vom Verkäufer Silber nachverlangen kann. „ . . . et hoc casu ratio humanitatis eam partem pretii restitui suadeat, quae verum lancis valorem excedit" [118]). Es tritt demnach eine Haftung auf Grund der aequalitas ein, und der Käufer ist nur dann geschützt, falls er die Kaufsache zu teuer bezahlt hat.

Ergibt sich, daß der Käufer allein sich über die Vertragssache geirrt hat, so kann er „a contractu resilire". Aber es ist erforderlich, daß er sich über dasjenige geirrt hat, „quod praecipue et principaliter intendebat" [119]). Derartige den Vertrag vernichtende Irrtümer umfassen nicht nur Irrtümer über die „essentia physica rei, de qua pactum initur", sondern auch alle diejenigen Eigenschaften, „quas pasciscens praecique ob oculos habuit" [120]). Es kann sogar möglich sein, daß eine qualitas das allein Entscheidende ist, daß der Stoff der Sache aber nebensächlich sein kann. Ein Vertrag ist auch nichtig, „ubi professus sum me servum quaerere coquendi

116) Vgl. ähnlich l. 45 D 18, 1.
117) Haymann, S. 133 ff., 149, 153.
118) Pufendorf, j. n. et g. L. III, C. VI, § VII Anm. 4.
119) Ebenda, Anm. 5.
120) Ebenda, § VII.

peritum, ubi ejus artis imperitus mihi traditus fuerit“ [121]). Allerdings scheint nach dem Wortlaut dieser letzteren Stelle ein Irrtum über die qualitas nur dann beachtlich, wenn der Käufer sich ausdrücklich darüber erklärt hat (professus sum). Eine Unterscheidung danach, ob der Irrtum sich auf die materia oder nur auf die qualitas bezieht, wie sie im römischen Recht üblich ist, kommt demnach für Pufendorf bei der Frage nach der Beachtlichkeit des Irrtums nicht in Frage. Für ihn ist entscheidend, ob die irrtümlich vorausgesetzte Beschaffenheit in erster Linie für den Käufer von Interesse ist. Hiernach scheint es, daß der Irrtum bei ihm für den Vertragsschluß nicht kausal zu sein braucht.

Auffallend ist es, daß dem Irrenden das Recht eingeräumt ist „a contractu resilire“. Hierdurch wird vorausgesetzt, daß der Vertrag an sich gültig zustande gekommen ist. Andererseits sagt Pufendorf stets bei Vorliegen eines Irrtums: „pactum vitiatur“, „vanus erit contractus“ u. ähnl. Es scheint daher, daß es sich bei dem resilire nur um eine sprachliche Ungenauigkeit handelt, und daß Pufendorf den Vertrag nichtig sein läßt; denn es ist nicht ersichtlich, warum hier abweichend von der allgemeinen Regel der Vertrag an sich gültig zustande gekommen sein soll.

Nach Wolf gilt folgendes: irrt sich der Käufer hinsichtlich des Materials der Kaufsache, sei es gänzlich, sei es nur teilweise, so kann es nicht so angesehen werden, daß der Käufer in den Kauf einer Sache aus gänzlich oder teilweise anderem Material eingewilligt hat [122]). Hieraus folgert Wolf: der Käufer hat nicht den Willen diese Sache zu kaufen. Daher fehlt es am Konsens, und da nach Wolf der Kaufvertrag ein Konsensualvertrag ist, ist kein Vertrag zustande gekommen [123]).

Noch auf Grund anderer Erwägungen kommt Wolf zu dem gleichen Ergebnis. Eine für den Abschluß eines Versprechens kausale Voraussetzung ist der einzige Grund dafür, daß eine promissio gegeben wird. Wenn sich jemand auf diese Weise verpflichtet, so tut er dies nur unter der Bedingung des Zutreffens dieser Annahme. Das Versprechen ist nur bedingt. Erweist sich die Annahme als irrig, tritt also die Bedingung nicht ein, so ist das Versprechen nichtig. Bei der Annahme einer bestimmten Beschaffenheit handelt es sich zwar nicht um das Nichteintreffen einer echten,

121) Pufendorf, j. n et g. L. III, C. VI, § VII.
122) Wolf, § 1055.
123) Wolf, ebenda und § 981.

sondern einer unechten Bedingung. Jedoch auch das Nichteintreffen einer unechten Bedingung ist geeignet ein Versprechen zu vernichten [124]).

Diese Erkenntnis wendet Wolf auf den Kaufvertrag an. Hat der Käufer sich inbezug auf das Material der Kaufsache geirrt, so würde er den Vertrag überhaupt nicht oder aber in anderer Form geschlossen haben. Wolf fingiert also, daß der Käufer bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht gekauft haben würde. Auf diese Weise erreicht er, daß ein kausaler Irrtum vorliegt, und der Käufer nur unter einer Bedingung zugestimmt hat. Seine Verpflichtung ist daher nichtig.

Wenn Wolf die Nichtigkeit des Vertrages derart auf Grund von zwei verschiedenen Konstruktionen herleitet, so erscheint dies nicht widerspruchsfrei. Mit der ersten Konstruktion sagt Wolf, der Käufer habe überhaupt nicht eingewilligt; bei der zweiten, er habe zwar eingewilligt, jedoch unter einer Bedingung. Im ersten Fall hatte demnach der Käufer überhaupt nicht den Willen zum Kauf, im zweiten hatte er ihn dagegen wohl, wenn auch bedingt. Demnach stehen beide Konstruktionen im Gegensatz zu einander und schließen sich aus.

Da nach Wolf ein error auch dann vorliegt, falls das Material der Kaufsache nur teilweise anders als unterstellt ist, so ist das Anwendungsgebiet des error bei ihm ein größeres als im römischen Recht; so ist nach ihm der Kauf eines nur vergoldeten Gefässes nichtig, sofern der Käufer angenommen hat, es sei von massivem Gold [125]).

Bezieht sich der Irrtum dagegen nur auf eine qualitas der Kaufsache, so ist der Kauf nur dann nichtig, wenn tatsächlich feststeht, daß dieser Irrtum für den Käufer zum Kaufabschluß kausal war. Die Kausalität des Irrtums wird daher nicht wie beim Irrtum über das Material fingiert. Eine weitere Voraussetzung ist die, daß der Käufer entweder erklärt hat, oder es auf andere Weise offenbar ist, daß er nur wegen der fraglichen Eigenschaft die Sache kaufe.

> „Quamobrem cum non valeat promissio, cui causam dat error; nec valida est emtio venditio, si emtor vel expresse indicet, vel aliunde id appareat, quod ob qualitatem certam rem emat, et circa eam qualitatem erretur“ [126]).

---

124) Wolf, pars III, § 569.
125) Wolf, § 1055 Anm.
126) Wolf, § 1057.

S. von Cocceji sieht davon ab, eine Begründung anzugeben, warum und in welchen Fällen der Irrtum einen Vertrag vernichten kann. Er stellt bloß fest [127]): „ . . . consentire non videtur qui in materia errat.“ So ist ein Kauf nichtig, bei dem der Käufer Kupfer für Gold oder Blei für Silber hält. Ferner ist nichtig der Kauf eines goldenen Gefässes, das sich nachher als aus Messing bestehend erweist. Dagegen stimmt Cocceji insofern mit dem römischen Recht überein, als kein den Vertrag vernichtender error in materia vorliegt, wenn ein vergoldeter oder aus einer Goldlegierung bestehender Tisch als aus reinem Gold bestehend gekauft wird; „utraque aurea dici potest.“ Ebenso verhält es sich, wenn Wein gekauft ist, der bereits in Essig übergegangen ist.

Unbeachtlich ist ferner der Irrtum, der sich nur auf die Qualität des Materials bezieht: das Gold eines Gefässes ist von schlechterer Güte als angenommen; ein Tisch, dessen Holz für Citrusholz gehalten wurde, ist aus einem minderwertigeren Holz gefertigt.

Auch der Irrtum über eine Eigenschaft läßt den Vertrag unberührt. Hat jedoch der Verkäufer das Vorhandensein einer Eigenschaft ausdrücklich zugesichert, und fehlt es an dieser, so „consensum non est, nisi in illam qualitatem“ [128]). In diesem Fall ist der Kauf nichtig. Ebenso verhält es sich, wenn eine fehlerhafte Sache ausdrücklich als fehlerfrei verkauft ist [129]). Ist demnach ein Tisch verkauft unter der Zusicherung, er sei massiv Silber, so ist der Kauf nichtig, falls sich herausstellen sollte, daß er nur quasi argentea ist [130]).

Aus den hier gebrachten Beispielen ergibt sich, daß Cocceji mit dem bisherigen Prinzip bricht, wonach ein Vertrag wegen eines kausalen Irrtums nichtig ist.

Nach Pütter-Achenwall vernichtet grundsätzlich jeder wie geartete Irrtum den Konsens. Dem steht jedoch das Recht des anderen Vertragsteils entgegen, den erklärten Willen des Irrenden als dessen tatsächlichen Willen aufzufassen. Deshalb wägen Pütter-Achenwall folgendermaßen ab: war der Irrtum vermeidlich, so liegt auf Seiten des Irrenden eine Schuld vor. Der Irrtum fällt daher zu Lasten des Irrenden, und der Vertrag ist gültig. War der Irrtum dagegen unvermeidlich, so ist der Vertrag nichtig [131]).

---

127) v. Cocceji, L. 5, C 2, § 417.
128) v. Cocceji, L. 5, C. 2, § 417 exc.
129) v. Cocceji, L. 5, C. 2, § 446 n. 5.
130) v. Cocceji, L. 5, C. 2, § 417 exc.
131) Pütter-Achenwall, § 405.

Nach Höpfner ist der Irrtum über eine Eigenschaft beachtlich, sofern diese Eigenschaft im allgemeinen von einem jeden bei der Kaufsache vorausgesetzt wird. Das Vorhandensein dieser Eigenschaft ist nach Höpfner stillschweigende Bedingung des Vertrages. Fehlt es an der Bedingung, so ist der Vertrag nichtig. Voraussetzung allerdings ist, daß der Irrtum ein „error efficax" ist; d. h. der Irrtum muß für den Irrenden zum Vertragsschluß überhaupt oder in dieser bestimmten Form kausal sein. Als Beispiel gibt Höpfner: jemand ersteht im Buchhandel ein defektes Buch; der Vertrag ist nichtig. Nun aber fährt Höpfner fort: „Der Fall kommt selten vor, daß ein Vertrag aus diesem Grunde bestritten werden kann" [132]). Weshalb letzteres der Fall sein sollte, ist nicht gesagt [133]).

Von Zeiller, den wir jetzt besprechen werden, stellt eine ganz andere Irrtumslehre auf. Sein Gedankengang ist folgender: Erfordernis eines gültigen Vertrages ist der Konsens der Vertragsschließenden, d. h. die „einstimmige Erklärung des Willens in Rücksicht einer Leistung" [134]) seitens der beiden Parteien. Fehlt es am Konsens, so ist eine rechtliche Folge und damit ein Rechtserwerb nicht vorhanden. Ein Vertrag ohne Konsens ist gar kein Vertrag, ist also nichtig.

Für den Konsens, der aus den beiderseitigen Parteierklärungen besteht, ist maßgebend nur die wahrnehmbare Aeußerung des Willens. Der Vorwand einer Partei, sie habe innerlich anders gewollt als ihre Erklärung gelautet habe, bleibt unberücksichtigt. Bei Vertragsschluß muß ein jeder in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung des anderen geschützt sein. Es fehlte sonst an jeglicher Verkehrssicherheit [135]).

Ein Irrtum kann das Motiv oder den Vertragsgegenstand betreffen. Der Irrtum im Motiv ist unerheblich, da der andere das Motiv des Irrenden überhaupt nicht zu kennen braucht. Zudem wird auch durch einen Motivirrtum die Erklärung, auf die es allein ankommt, nicht berührt [136]).

Der Irrtum über den Vertragsgegenstand kann dagegen erheblich sein. Falls der Käufer infolge Irrtums einen der Identität nach anderen Gegenstand als der Verkäufer im Sinne hat, so besteht keine Einigkeit der Parteien über die Leistung.

---

132) Höpfner, § 74.
133) Vgl. über alles § 74 bei Höpfner.
134) v. Zeiller, Privatrecht, § 95.
135) Ebenda.
136) v. Zeiller, Privatrecht, § 99.

Ganz ähnlich liegt es bei dem Irrtum, der die wesentliche Beschaffenheit der Kaufsache betrifft, obwohl dieser Irrtum nur Motivirrtum ist. Offenbar mit Rücksicht auf letzteres hilft von Zeiller sich mit folgender Fiktion: eine wesentliche Beschaffenheit beeinflußt einen Gegenstand derart, daß dieser Gegenstand in anderer Beschaffenheit nicht mehr der gleiche, sondern ein anderer ist. Es wird demnach das Vorhandensein von zwei verschiedenen Objekten fingiert, während es sich in Wirklichkeit stets um ein und dasselbe handelt. Unterstellt nun der Käufer bei Kaufabschluß eine wesentliche Beschaffenheit bei der Kaufsache, während sie tatsächlich anders ist, so hat der Käufer einen anderen als den tatsächlichen Vertragsgegenstand im Auge, und damit einen anderen als der Verkäufer. Jede Partei hat dann den Willen, den Kaufvertrag über einen anderen Gegenstand abzuschließen. Kommt der Irrtum des Käufers nun noch in der Erklärung zum Ausdruck, so erklärt jede Partei sich über einen anderen Vertragsgegenstand. Es fehlt mithin an der Einheitlichkeit der Erklärungen hinsichtlich einer Leistung, d. h. am Konsens, und der Vertrag ist nichtig. Die Folge dieser Konstruktion muß sein: unterstellt auch der Verkäufer irrtümlicherweise, daß die Kaufsache von einer Beschaffenheit ist, die als eine wesentliche anzusprechen ist, befinden sich also Käufer und Verkäufer in dem gleichen Irrtum, so haben beide Parteien bei Vertragsschluß den gleichen, wenn auch mehr oder weniger hypothetischen Gegenstand im Sinne. Es liegt dann eine einheitliche Erklärung des Willens in bezug auf eine Leistung vor. Der Vertrag muß daher im Falle des beiderseitigen Irrtums gültig sein. Demnach ist ein Vertrag nur bei Vorliegen eines einseitigen Irrtums über die wesentliche Beschaffenheit ungültig, vorausgesetzt aber, da ßder Irrtum in der Erklärung zum Ausdruck kommt.

Zu diesem Ergebnis kommt man unter Zugrundelegung folgender Wendung bei von Zeiller [137]):

> „Der Irrende hatte zufolge seiner Willenserklärung ein ganz anderes Objekt (mit anderen wesentlichen Bestimmungen) im Sinne als sein Compasciscent, wie sich dieser aus der geschehenen Verabredung selbst überzeugen muß."

Der Irrtum über die wesentliche B eschaffenheit heißt „Hauptirrtum" im Gegensatz zu einem „Nebenirrtum", der

---

137) v. Zeiller, Privatrecht, § 100.

nur eine unwesentliche Beschaffenheit betrifft. Ein Nebenirrtum läßt den Vertrag gültig [138]).

Durch besondere Vereinbarung ist es möglich, jedes, an sich unerhebliche Motiv zum Vertragsgegenstand zu erheben, indem es sowie der entsprechend verfolgte Zweck zur Bedingung gemacht werden. Das Motiv wird dann Gegenstand des Willensvereins. Erfüllt sich dann diese „Bedingung" nicht, so fehlt es an einer Willensübereinstimmung, und der Vertrag ist nichtig [139]). Kauft man z. B. ein Pferd, das man auf einem Rennen starten lassen will, und ergibt sich, daß das Pferd als Rennpferd überhaupt untauglich ist, so ist der Vertrag gültig. Kauft man aber ausdrücklich ein Rennpferd oder ein Pferd, das zum Pferderennen brauchbar ist, so ist der Vertrag nichtig, sofern das in Frage kommende Pferd überhaupt kein Rennpferd ist [140]).

Während wir bei Kant und Hegel über die Folgen eines Irrtums nichts finden, läßt sich Lasson hierüber folgendermaßen aus [141]): der Motivirrtum ist bis zu einem gewissen Grade von Erheblichkeit. Betrifft der Irrtum so wesentliche Umstände, daß der Vertrag nach Art der Personen, der Verhältnisse und der Natur des einzelnen Geschäfts ohne Irrtum überhaupt nicht zustande gekommen sein würde, so ist der Vertragsschluß kein Resultat freier Willensbestimmung, welche zum Vertragsschluß erforderlich ist. Dem Irrenden muß daher die Möglichkeit gegeben werden, die auf diese Weise gemachte Willensäußerung zurückzuziehen. Dabei ist jedoch Voraussetzung, daß der Irrtum entschuldbar ist.

II. Die Gesetzgebung.

§ 1. Die preußische Gesetzgebung.

Im vorigen sahen wir, daß kaum einheitliche Ansichten über die Behandlung des Irrtums bestehen. Es ist daher nicht durchführbar zu prüfen, in wieweit ein einzelner Gedanke der Theoretiker in der Gesetzgebung verwertet worden ist.

Das A.L.R. trifft im einzelnen folgende Bestimmungen. Der Motivirrtum ist grundsätzlich ohne Bedeutung. Nur

138) v. Zeiller, Privatrecht, § 100.
139) v. Zeiller, Privatrecht, § 99.
140) v. Zeiller, ebenda.
141) Lasson, S. 477.

insofern ist er u. a. von Erheblichkeit, als er Eigenschaften der Sache betrifft. Fehlt der Sache eine ausdrücklich seitens des Käufers vorausgesetzte — nicht etwa bedungene — Eigenschaft, so wird die Willenserklärung des Irrenden „vereitelt“ (§ 77, I, 4), selbst dann, wenn der Irrtum vermeidbar gewesen sein sollte (§ 78 a. a. O.). Ist der Irrtum jedoch durch eigenes Verschulden des Irrenden entstanden, so ist er zum Ersatz des durch seine Schuld entstandenen Schadens verpflichtet, sofern der andere Teil den Irrtum des Irrenden nicht gekannt hat (§ 79 a. a. O.). Der beiderseitige Irrtum vernichtet den Vertrag ebenfalls (arg. § 80 a. a. O.). War dieser Irrtum jedoch vermeidlich, so ist eine Ersatzpflicht auf beiden Seiten ausgeschlossen (§ 80 a. a. O.).

Betrifft der Irrtum solche Eigenschaften, die gewöhnlich bei einer Sache dieser Art vorausgesetzt werden, hat sie also ein Minus gegenüber ihrem Typ, so wird die Willenserklärung des Irrenden ebenfalls entkräftigt (§ 81 a. a. O.). Jedoch ist dies nicht der Fall, wenn der Irrende sich infolge eigenen Verschuldens in einem Irrtum befunden hat. Der Irrtum hinsichtlich anderer Eigenschaften ist ohne Bedeutung.

§ 2. Die österreichische Gesetzgebung.

a) *Der Codex Theresianus.*

Nach dem Codex Theresianus ist der Irrtum „eine üble vorgefaßte Meinung, welche das Falsche für wahr, oder das Wahre für falsch haltet“. (III 2 n. 111). Dabei wird unterschieden, ob der Irrende ohne Irrtum seine Einwilligung zu dem Vertrage entweder gar nicht oder unter anderen Vertragsbestimmungen gegeben haben würde (ebenda). Es wird erklärt, daß ein Motivirrtum unerheblich sei, wenn er nicht gerade zur Bedingung der Einwilligung erhoben ist (a. a. O. n. 112). Offenbar wird ein Irrtum in der Vertragssache nicht als Motivirrtum angesehen, wenn er der gleichen Bestimmung zufolge für beachtlich erklärt wird.

Ein Irrtum in der Sache, der den Vertrag gänzlich vernichtet, liegt vor, wenn gänzlich oder teilweise über die Wesenheit und Beschaffenheit geirrt worden ist (a. a. O. n. 115). Ein derartiger Irrtum liegt vor, wenn Kupfer für Gold gehalten wird (a. a. O. n. 116); aber auch dann, wenn die Sache „etwas von der vermeintlichen Wesenheit hätte, größtenteils aber also beschaffen wäre, daß sie für dasjenige nicht ausgegeben werden könne, für was sie gehal-

ten . . .“ (a. a. O. n. 117): z. B. ein für aus Gold gehaltenes Gefäß besteht in der Hauptsache aus Kupfer (ebenda). Diese Bestimmung ähnelt sehr Wolfs Ansicht (vgl. S. 51—52). In all diesen Fällen der Nichtigkeit müssen die Parteien das Empfangene zurückgeben (a. a. O. n. 118).

Ein Irrtum dagegen, der nicht die Wesenheit, sondern nur etwa die Qualität betrifft, entkräftet „die Handlung . . . nur insoweit, als geirrt worden“ (a. a. O. n. 119). Letztere Bestimmung verweist für die Folgen der Irrtümer dieser Art auf die Vorschriften über die Sachmängelhaftung.

Ein beachtlicher Irrtum, der den Vertrag vernichtet, liegt nicht nur vor, wenn sich nur eine Partei irrt, sondern auch dann, wenn beide Parteien in dem Irrtum befangen sind. Dies muß aus der Bestimmung n. 118 a. a. O. geschlossen werden. Hierin heißt es, derjenige, der den Mangel gekannt habe, sei zum Schadenersatz verpflichtet neben seinen übrigen Verpflichtungen auf Rückgabe des Empfangenen.

b) *Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.*

Nach dem aBGB. ist der Irrtum beachtlich, der die wesentliche Beschaffenheit der Vertragssache betrifft, wenn der Irrende von dem anderen Teile durch unrichtige Angaben irregeführt ist (§ 871). Außerdem aber muß auf das Zutreffen dieser Beschaffenheit die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt sein. Nicht näher ist dargetan, wann ein Irrtum über die wesentliche Beschaffenheit vorliegt. Jedoch wird hiermit dasselbe gemeint sein, was von Zeiller mit Hauptirrtum bezeichnet. Ohne Bedeutung ist der Irrtum jedoch, sofern der Irrende an seinem Irrtum selbst schuld ist, wenn nicht der anderen Partei der Irrtum des Irrenden „offenbar aus den Umständen auffallen mußte“ (§ 876). Im übrigen ist jeglicher Motivirrtum bedeutungslos, es sei denn, daß das Motiv ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden ist (§ 901).

Die Folge eines den Vertrag berührenden Irrtums ist, daß für den Irrenden keine Verbindlichkeit entsteht (§ 871).

Viertes Kapitel.

Die Haftung bei Verschulden des Verkäufers.

I. Es liegt kein den Vertrag vernichtender Irrtum vor.

§ 1. Die Theoretiker.

Es ist möglich, daß dem Verkäufer gegenüber dem Käufer ein Verschulden zur Last fällt, und zwar insofern als er schuldhaft etwas in bezug auf die Beschaffenheit vorgespiegelt oder verschwiegen hat. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß auf seiten des Käufers ein den Vertrag vernichtender error nicht vorliegt.

Bei Grotius müssen wir hierbei unterscheiden, ob es sich um einen Kaufvertrag (der ja bei ihm nur aus Handlungen besteht) oder um eine Abrede auf Abschluß eines solchen handelt. Hat der Versprechensempfänger den Versprechenden dolos in einen Irrtum versetzt, und hat der Versprechende dadurch Schaden erlitten, so hat der Versprechende Anspruch auf Schadensersatz. Allerdings ist zur Voraussetzung gemacht, daß das Versprechen nicht auf der irrtümlichen Voraussetzung beruht, und daher das Versprechen nicht nichtig ist [142]). Diese Schadensersatzpflicht leitet sich nicht aus dem Versprechen, sondern „ex damno per culpam dato" her. Es handel sich mithin um einen deliktischen Anspruch. Er geht auf das „in integrum restituere" [143]).

Liegt dagegen ein Kaufvertrag in Grotius' Sinne vor, so gilt folgendes [144]):

> „Sed et qui contractui . . . causam dedit dolo . . . tenetur eum, quicum actum est, in integrum restituere, quia ille jus habuit, . . . ne deciperetur".

Der Vertrag ist demnach nicht nichtig. Im Gegensatz zum vorhergehenden ist hier für den Schadensersatz Voraussetzung, daß der durch den dolus herbeigeführte Irrtum zum Vertragsschluß kausal war. Da der Anspruch auf das in integrum restituere geht, so kann der Käufer verlangen, so

142) Grotius, L. II, C. XI, § VI,3.
143) Ebenda.
144) Grotius, L. II, C. XVII, § XVII.

gestellt zu werden, wie wenn er nicht betrogen worden wäre. Wäre er aber nicht betrogen worden, so würde er, da der dolus kausal war, den Vertrag überhaupt nicht oder aber in anderer Form geschlossen haben. Im ersteren Falle kann er daher die Einwilligung in die Auflösung des Vertrages, im zweiten Falle die Einwilligung zur Aenderung des Vertrages den Bedingungen gemäß, zu denen er den Vertrag ohne Irrtum abgeschlossen haben würde, verlangen. Da es sich um einen deliktischen Anspruch handelt, so steht nichts dem im Wege, daß der Käufer nebenher die Rechte aus verletzter aequalitas geltend machen kann, sofern deren Voraussetzungen gegeben sind. Jedoch wird dies nicht möglich sein, wenn der Käufer auf Grund seines deliktischen Anspruchs die Auflösung des Vertrages betreibt; dieses Verlangen würde im Widerspruch zu der Geltendmachung der Rechte aus verletzter aequalitas stehen, da letztere notwendigerweise auf die Aufrechterhaltung des Vertrages abzielen.

Da Grotius nur von einem dolus, der zum Vertragsschluß kausal war, redet, so scheint eine deliktische Haftung wegen dolus incidens des Verkäufers wenigstens bei den Kontrakten bei Grotius ausgeschlossen.

Grotius redet ferner stets von dolosem Verhalten. Demnach scheint er eine Haftung wegen Fahrlässigkeit abzulehnen.

Bei Pufendorf brauchen wir keinen Unterschied zu machen zwischen einem Kaufvertrag als Handlung und einer Verabredung auf Abschluß eines solchen (vgl. S. 48). Für den Fall, daß der Verkäufer durch doloses Verhalten zum Abschluß eines Kaufes veranlaßt hat, der hierdurch hervorgerufene Irrtum aber nicht derart ist, daß der Vertrag schon wegen dieses Irrtums nichtig ist, gilt folgendes [145]):

„Qui dolo suo malo causam dedit, ut . . . cum eo pasciscerer, ei ex isto actu hautquidquam obligor."

Der Kommentar Otto sagt hierzu [146]): der Vertrag non valet; der getäuschte Käufer „ignoravit qua de re contraheret, nec pure consensit, sed sub conditione, si omnia ita se habeant". Diese Begründung ist widerspruchsvoll in sich selbst. Wenn in der ersten Satzhälfte gesagt ist, der Käufer wußte nicht, über welche Sache er den Vertrag schloß, so wird damit anerkannt, daß der Käufer nicht den Willen hatte über diese Sache einen Vertrag zu schließen. Dann folgt eine andere Konstruktion: die Unterstellung des Käu-

145) Pufendorf, j. n. et g. L. III, C. VI, § VIII.
146) Pufendorf, de off. L. I, C. IX, § XIII, Anm. 2.

fers sei zur Bedingung gemacht. Damit wird anerkannt, daß nur ein Motivirrtum vorliegt, daß aber der Wille zum Vertragsschluß, wenn auch bedingt, vorhanden ist. Es wird demnach in einem Zuge gesagt, der Käufer habe nicht den Willen über diese Sache einen Vertrag zu schließen, und er habe den Willen wohl, über diese Sache einen Vertrag zu schließen.

Die Folge, daß der kausale dolus allein den Vertrag zu vernichten in der Lage ist, führt zu eigenartigen Konsequenzen. Nehmen wir einmal an, der Käufer, der betrogen und hierdurch zum Vertragsschluß veranlaßt worden ist, klagt auf Lieferung der Kaufsache, etwa weil er den Betrug noch nicht entdeckt hat, oder weil er es trotz alledem dabei bewenden lassen will. Wenn der Vertrag nichtig ist, so kann der betrügerische Verkäufer demgegenüber einwenden, der Vertrag sei nichtig, denn er habe den Käufer betrogen und ihn hierdurch zum Kaufe veranlaßt, und ohne diesen Betrug würde der Käufer demnach sicherlich kein Recht auf die Sache erlangt haben. Oder unterstellen wir, nach Erfüllung des Vertrages würde der betrügerische Verkäufer aus irgend einem Grunde Reue über den Verkauf empfinden. Er könnte die Kaufsache mit der Begründung zurückverlangen, die Sache sei auf Grund eines nichtigen Vertrages geliefert, und nichtig sei der Vertrag deshalb, weil er den Käufer betrogen habe, und er würde ohne den Betrug überhaupt nicht in den Besitz der Sache gelangt sein. Allerdings dürfte wohl ärgsten Auswüchsen derartigen Verhaltens durch den Satz: „Propriam turpitudinem allegere non licet“ begegnet werden.

Sollte es vielleicht nicht so sein, daß der Vertrag zwar gültig ist, der betrogene Käufer aber nicht verpflichtet wird, d. h. daß dem betrügerischen Verkäufer aus seinem Betruge keinerlei Rechte, wohl aber Pflichten entstehen. Hierauf könnte die Wendung Pufendorfs: „hautquidquam obligor“ hindeuten. In diesem Sinne ergänzt der Kommentator an der oben erwähnten Stelle seine Angaben folgendermaßen: „ . . . neque decipiens ex delicto suo debet consequi actionem“. Auf diese Weise würde dem betrügerischen Verkäufer die Möglichkeit genommen werden, seinen eigenen Betrug in der oben wiedergegebenen Weise auszunützen.

Obwohl der Betrüger hiernach keine Rechte erhält, so würde sein Recht auf den Kaufpreis zu klagen nicht etwa ausgeschlossen sein, wenn der Käufer trotz des Betruges und trotz der später erlangten Kenntnis von demselben die ihm bereits gelieferte Sache infolge einer Sinnesänderung

zu behalten wünscht, den Kaufpreis aber nicht zahlen will unter Hinweis darauf, der Vertrag sei nur durch den Betrug des Verkäufers zustande gekommen. Erklärt der Käufer, er wolle trotz allem die Sache behalten, so gibt er damit zu erkennen, daß er mit der ihm durch den Betrug zugefügten Schädigung einverstanden ist. Die Handlungsweise des Verkäufers hört damit nachträglich auf widerrechtlich zu sein. Ein Betrug liegt dann nicht mehr vor. Das Recht des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises leitet sich demnach nicht mehr aus einem Betruge her.

Würde dies die Ansicht Pufendorf sein, so würde er zu dem Ergebnis kommen, daß es dem betrogenen Käufer anheimgestellt bleiben muß, ob er den Betrüger auf Grund des Vertrages in Anspruch nehmen will oder nicht. Allerdings trotz der von uns gehegten Zweifel scheint Pufendorf der Ansicht zu sein, daß der Vertrag beim kausalen dolus nichtig ist. Dies ergibt sich daraus, daß Pufendorf gerade beim Vorliegen eines dolus incidens es dem Ermessen des Käufers überläßt, ob er den Vertrag gültig sein lassen will oder nicht.

Handelt es sich um einen derartigen dolus incidens, dann „hactenus pactum erit vitiosum, ut in arbitrio decepti sit illud penitus diessolvere, aut laesionis pensationem exigere“ [147]). Demnach hat der Betrogene die Wahl, den Vertrag aufzulösen, oder Wiedergutmachung der Schädigung zu verlangen.

Nach Pütter-Achenwall vernichtet der dolus des Verkaufenden den Vertrag. Unter dolus wird hier nur kausaler dolus verstanden (qui motivis fictis eum ad agendum determinat [148]). Die Nichtigkeit des Vertrages scheint aber nicht allein auf den dolus als solchen zurückzuführen zu sein; sie beruht offenbar darauf, daß bei Pütter-Achenwall ein Vertrag nichtig ist, sofern bei einer Partei ein unvermeidlicher Irrtum welcher Art auch immer vorliegt (vgl. S. 53). Und bei Betrug ist wohl der Irrtum in den meisten Fällen unvermeidlich. Das Besondere des dolus besteht nur darin, daß der betrügerische Verkäufer dem Käufer schadensersatzpflichtig ist [149]).

Samuel von Cocceji zufolge [150]) sind im Naturrecht alle Verträge stricti juris. Die Folge ist, daß nur die ausdrück-

147) Pufendorf, j. n. et g. L. III, C. VI, § VIII.
148) Pütter-Achenwall, § 404.
149) Pütter-Achenwall, §§ 404, 515.
150) v. Cocceji. § 384.

lich bestimmte und vereinbarte Leistung geschuldet wird; insbesondere kann niemals neben oder an Stelle dieser geschuldeten Leistung ein Schadensersatz wegen Verschuldens gefordert werden; dieser Ersatz würde sich aus der bona fides herleiten. Andererseits steht Cocceji auf dem Standpunkt, daß eine Möglichkeit gegeben sein muß, den Schuldner, in unserem Falle den Verkäufer, für doloses Verhalten verantwortlich zu machen.

Doloses Verhalten definiert Cocceji folgendermaßen:

„Omnis machinatio fraudulentia qua jus alterius laeditur."

Durch den dolus wird mithin des Käufers Recht verletzt, und diese Verletzung steht im Kausalzsuammenhang mit dem Verhalten des Verkäufers (vgl. qua . . . laeditur).

Cocceji billigt trotz alledem dem Käufer eine actio zu. Es handelt sich aber nicht, wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, um eine vertragliche actio; Cocceji sagt, es sei eine „actio separata", die neben dem Vertrage einherläuft. Cocceji konstruiert sie als eine „actio ex delicto" [151]).

Zum Beweise dessen, daß es sich hier um eine deliktische Klage handelt, bezieht sich Cocceji auf ein von Cicero gebrachtes Beispiel (de off III, 57): Pythius aus Syrakus lud den Canius, von dem er wußte, daß er ein Landhaus erwerben wolle, zu sich auf seine Besitzung. Er sagte ihm hierbei, sein Haus wolle er zwar nicht verkaufen, Canius möge es aber immerhin betrachten und als Gast bei ihm weilen. Vor Ankunft seines Gastes hatte Pythius eine Menge Fischer gemietet, die am Abend vor dem am Meere gelegenen Garten des Besitztums fischen sollten. Canius, begeistert von dem hübschen Anblick der vielen Fahrzeuge, fragte am Abend, ob hier immer so viele Fischer seien, worauf er zur Antwort erhielt: "Quid mirum? Hoc loco est, Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio; hac villa isti carere non possunt" [151a]). Canius, entbrannt von dem Wunsche, dieses schöne Haus zu besitzen, versucht nun den Pythius zum Verkauf des Hauses zu bestimmen. Dieser willigt schließlich scheinbar nur ungern in den Verkauf ein und verlangt einen enormen Preis. Am nächsten Tage muß Canius jedoch die Feststellung machen, daß an seinem Hause kein einziger Fischer fischt, und daß er auf das Schmählichste betrogen worden ist. Cicero gewährt dem Canius keine Klage auf Auflösung des Kaufes, da diese allenfalls sich aus der bona fides

151) v. Cocceji, § 384. 151a) Zitat nach Haymann.

herleiten würde. Cicero gewährt dem Canius überhaupt keine actio de dolo, da, wie er sagt, diese Klage vom Prätor — gemeint ist Aquilius — noch nicht eingeführt war. Cicero steht also auf dem Standpunkt, daß nur Rechte aus einem Delikt gegeben sind.

Dementsprechend gewährt von Cocceji dem betrogenen Käufer eine deliktische actio doli. Diese actio geht „ad damni dolo dati restitutionem [152]). Der Verkäufer hat den Käufer daher so zu stellen, als ob er nicht dolos vorgegangen sein würde. Da der dolus für die Schädigung, also den Vertragsschluß kausal war, ohne dolus der Vertrag daher überhaupt nicht zustande gekommen sein würde, so müßte der Käufer die Herstellung dieses Zustandes verlangen können, d. h. er könnte verlangen, daß der Verkäufer in die Auflösung des Vertrages einwilligt. Dem würde auch entsprechen, was Cocceji an anderer Stelle sagt, der Verletzte könne verlangen, „quod interest dolo deceptum non esse“[153]). Coccejie aber scheint sich dieser Folge nicht bewußt zu werden und scheint dem Verletzten nur einen Anspruch auf Geldersatz zubilligen zu wollen; denn er erklärt „etsi jure Romano agi quoque possit ad rescindendum negotium“. Jedenfalls aber kann der betrogene Käufer mit seinem Anspruch auf Geldersatz nur das negative Interesse ersetzt verlangen (quod interest dolo deceptum non esse).

Der Verkäufer haftet bei Cocceji im Gegensatz zu den bisher besprochenen Meinungen nicht für doloses Verhalten, sondern für alle culpa, selbst für culpa levissima [154]).

Eine Haftung wegen dolus incidens schließt Cocceji aus [155]).

Eine besondere Behandlung läßt Cocceji dem arglistigen Verschweigen von Fehlern angedeihen. Hieraus dürfte hervorgehen, daß die soeben dargestellte Haftung auf Schadenersatz nur bei einem Tun eintreten kann. Cocceji sagt [156]):

> „Quia autem venditor, qui scivit rem esse vitiosam, nec certiorem reddidit emtorem, facto hoc doloso causa est quod deceptus sit, ideo agere emtor potest, vel aestimatoria quanti minoris, ad id, ut tantum de pretio restituat, quantum propter vitium res minoris facta est, vel redhibitoria, si re plane uti non potest, adeoque emtoris interest rem ipsam redhiberi.“

152) v. Cocceji, § 384.
153) v. Cocceji, § 384 n. 5.
154) v. Cocceji, § 386.
155) v. Cocceji, § 384 n. 3.
156) v. Cocceji, L. 5, C. 2, § 446 n. 5.

Es folgt die kategorische Feststellung:

„Quae proinde actiones ex jure naturali originem habent."

Es ist nicht wahrscheinlich, daß diese beiden Klagen Anwendungsfälle der auf Grund dolosen Verhaltens gegebenen deliktischen Klage sind. Die deliktische Klage geht auf das negative Interesse. Mit ihr kann also allenfalls verlangt werden ein Ersatz, der den Käufer so stellt, als ob er nicht betrogen wäre, d. h. um wieviel billiger er die Sache ohne Betrug gekauft haben würde. Mit der hier gegebenen Klage quanti minoris kann aber soviel verlangt werden, um wieviel die Sache infolge des Fehlers weniger wert ist. Das ist aber ganz etwas anderes. Wie diese im Falle des arglistigen Verschweigens von Fehlern gewährten Klagen zu konstruieren sind, wird nicht gesagt. Wir haben uns mit der Feststellung zu begnügen, daß diese Klagen Naturrecht sind. Daraus, daß sie nur im Falle des Verschuldens zugebilligt werden, ergibt sich, daß sie bei Cocceji nicht wie im römischen Recht auch ohne Verschulden des Verkäufers stattfinden.

Höpfner sagt in § 77, daß ein dolus niemals in einem Unterlassen bestehen könne; dolus sei stets Handlung. Bei Höpfner vernichtet der dolus an sich den Vertrag.

§ 2. Die Gesetzgebung.

a) *Die preußische Gesetzgebung.*

Hat der Verkäufer den Käufer hinsichtlich der Beschaffenheit der Kaufsache betrogen und ihn hierdurch zum Vertragsschluß veranlaßt, so kann der Verkäufer aus diesem Vertrage keine Rechte herleiten. Dies gilt auch dann, wenn der durch den Betrug verursachte Irrtum kein derartiger ist, der den Vertrag in seiner Gültigkeit berührt (§§ 84 u. 85 I, 4). Der betrügerische Verkäufer ist außerdem dem betrogenen Käufer zum Schadensersatz verpflichtet (§ 86 a. a. O.).

Handelt es sich dagegen nur um einen dolus incidens, so wird der zustande gekommene Vertrag hierdurch in keiner Weise berührt, es sei denn, daß auf Seiten des Käufers ein relevanter Irrtum vorliegt (§ 87 a. a. O.). Trotzdem kann aber der Käufer den durch den Irrtum entstandenen Schaden ersetzt verlangen (§ 88 a. a. O.).

b) *Die österreichische Gesetzgebung.*

1. Der Codex Theresianus.

Trifft den Verkäufer ein Verschulden daran, daß dem Käufer ein Mangel unbekannt geblieben ist, so wird die Haftung des Verkäufers in gewissen Beziehungen gegenüber der Haftung, wie sie auf S. 42 dargestellt ist, erweitert. Während der Verkäufer gemeinhin für einen Mangel, den der Käufer hätte entdecken können, nicht haftet, so wird die Haftung auch auf diesen Fall ausgedehnt, falls der Verkäufer bei einem derartigen Mangel „sich zu Bevortheilung des Käufers arglistiger und unerlaubter Kunstgriffe bedient" (III, 9 n. 388). Er kann dann mit der Widerrufungs- bzw. Minderschätzungsklage in Anspruch genommen werden.

Andererseits ist der Haftungsmaßstab beim Verschulden des Verkäufers ein größerer, sofern die Voraussetzungen der „Widerrufungsklage" gegeben sind. Kann eine geflissentliche Uebervorteilug des Käufers nachgewiesen werden, so muß der Verkäufer, abgesehen davon, daß er das Empfangene herausgeben muß, den Käufer schadlos halten (a. a. O. n. 393). Diese Schadloshaltung beträgt $^1/_8$ des bedungenen Kaufpreises. Ist jedoch der tatsächlich erlittene Schaden höher, so kann dieser vollständig ersetzt verlangt werden (a. a. O. n. 394). Eine entsprechende Haftung für den Fall des Vorliegens der Minderschätzungsklage ist nicht vorgesehen.

2. Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.

Im a.B.G.B., wonach im Falle eines unbehebbaren Mangels der Käufer Auflösung des Vertrages und Schadensersatz verlangen kann, wird die Schadensersatzpflicht des Verkäufers, wenn er unredlich gehandelt hat, dahin erweitert, daß er dem Käufer auch den entgangenen Nutzen ersetzen muß (§ 932, a.B.G.B.).

II. Es liegt ein den Vertrag vernichtender Irrtum vor.

§ 1. Die Theoretiker.

Wird durch doloses Verhalten des Verkäufers bei dem Käufer ein error hervorgerufen, der den Vertrag zu vernichten geeignet ist, so ist der Vertrag auf jeden Fall nich-

tig. Die Nichtigkeit beruht hier aber nicht auf dem dolosen Verhalten des Verkäufers, sondern auf dem Vorliegen des error.

In diesen Fällen wird man nur selten von einem Schadenersatz reden können; denn der Vertrag ist nichtig, der betrogene Käufer kann alles zurückverlangen, hat also in den seltensten Fällen einen unmittelbaren Schaden. So finden wir denn auch beinahe nirgendwo etwas hierüber gesagt.

Besonders läßt sich nur S. von Cocceji hierüber aus. Er sagt in den Fällen, in denen der Vertrag nichtig ist, weil eine Eigenschaft fehlt, deren Vorhandensein ausdrücklich zur Bedingung gemacht ist, folgendermaßen [157]):

> „Praeterea notandum est, omnibus his casibus subsistere quidam negotium, sed emtorem agere posse ad id quod interest."

Was hiermit gemeint ist, ist unklar. Es hat nach dem Text den Anschein, als ob Cocceji dem betrogenen Käufer eine vertragliche Schadensersatzklage geben will [158]). Dem aber steht entgegen, daß nach Cocceji sogar im Falle der Gültigkeit des Vertrages Schadensersatz nicht mit einer vertraglichen, sondern nur mit einer deliktischen Klage verlangt werden kann. Es erscheint daher unglaubwürdig, daß dem Käufer im Falle der Nichtigkeit des Vertrages eine vertragliche Schadenersatzforderung an die Hand gegeben werden soll. U. E. bedeutet „negotium subsistere" nichts anderes, als daß durch die Nichtigkeit des Vertrages nicht einfach auch alle Folgen des schuldhaften Verhaltens aus der Welt geschafft sind. Vielmehr besteht noch eine deliktische Haftung fort, so wie sie auf S. 63 dargestellt worden ist.

Bei Pufendorf muß derjenige, der schuldhaft einen error herbeigeführt hat, „praestare id quod interest, ubi ipsius fraus aut culpa intervenerit" [159]). Ob hierunter der Ersatz des negativen Interesses verstanden wird, ist nicht deutlich gesagt, aber wahrscheinlich.

Weiterhin finden wir zu dieser Frage nur noch etwas bei von Zeiller. Er sagt [160]), ein Verschulden liege auf Seiten des Verkäufers vor, sofern sich ihm der Irrtum des Käufers bei Vertragsschluß aus dessen Willenserklärung oder aus der Natur der Sache darstelle. Es trifft ihn dann eine Schadensersatzpflicht.

---

157) v. Cocceji, L. 5, C. 2, § 417 exc.
158) Vgl. auch l. 62 § 1 D 18, 1.
159) Pufendorf, L. III, C. VI, § VII (j. n. et g.).
160) v. Zeiller, Privatrecht, § 100.

§ 2. Die Gesetzgebung.

a) *Die preußische Gesetzgebung.*

Da nach dem A.L.R. der kausale dolus den Vertrag aus sich vernichtet, kann hierüber für den Fall, daß durch den dolus ein echter Irtum vorliegt, nichts besonderes gesagt werden.

Liegt nur ein dolus incidens vor, ist der Irrtum aber auf Seiten des Käufers relevant, so ist der Vertrag aus diesem letzteren Grunde, nicht aber wegen des dolus nichtig (§ 87 I, 4.). Ob den Verkäufer auch in diesem Falle eine Ersatzpflicht trifft, ist nicht ersichtlich.

b) *Die österreichische Gesetzgebung.*

1. Der Codex Theresianus.

Liegt auf Seiten des Käufers ein den Vertrag vernichtender Irrtum über die Beschaffenheit der Kaufsache vor, hat aber der Verkäufer von dem „Mangel" gewußt und den Käufer hierbei wissentlich hintergangen, so ist er, obschon der Vertrag nichtig ist, zum Ersatz des dem Käufer durch die Erhandlung der mangelhaften Sache entstandenen Schadens verpflichtet (III, 2 n. 118).

2. Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.

Ist durch den Betrug des Verkäufers der Käufer in einen den Vertrag vernichtenden Irrtum versetzt, so kann er ohne weiteres keinen Schadenersatz verlangen. Schadensersatzpflichtig ist nur, wer durch List einen Vertrag bewirkt hat (§ 874.) Diese Haftung setzt also das Bestehen eines Vertrages voraus. Beruft sich dagegen der Käufer auf den Irrtum, so ist der Vertrag nichtig. Es ist jedoch nicht unmöglich, daß in diesen Fällen ein deliktischer Schadensersatzanspruch zur Verfügung steht. Jedoch wird praktisch der Käufer keinen Schaden nachweisen können mit Rücksicht darauf, daß der Vertrag nichtig ist, und daß entgangener Gewinn mittels eines deliktischen Schadensersatzanspruches nicht geltend gemacht werden kann (§ 1293).

Lebenslauf.

Am 13. Mai 1903 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Emil Süskind und seiner Ehefrau Bella geb. Israels zu Bonn geboren. Von 1909 bis 1921 erhielt ich meine Schulbildung an den Gymnasien in Bonn, Köln und Amsterdam, woselbst ich im Sommer 1921 das Abiturientenexamen ablegte. Von Ostern 1922 bis Ostern 1925 lag ich meinen juristischen Studien ob: die beiden ersten Semester studierte ich in München, die übrige Zeit in Bonn. Während der beiden letzten Semester hörte ich außerdem einige Vorlesungen in Köln . Im Sommer 1925 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts in Köln mit dem Prädikat „voll befriedigend". Seit dieser Zeit befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirke des Landgerichts Bonn. Am 21. März 1927 bestand ich das mündliche Doktorexamen mit gut.

Godesberg, den 1. April 1927.

Fritz Süskind.